



Cláudia Júlia Martins Coelho

**A DAÇÃO EM CUMPRIMENTO COMO FORMA DE EXTINÇÃO
DA DÍVIDA CONTRAÍDA COM BASE NUM CONTRATO DE
CRÉDITO À HABITAÇÃO**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito e Gestão

Orientador:

Professora Doutora Joana Farrajota, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Março de 2018

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num
Contrato de Crédito à Habitação

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num
Contrato de Crédito à Habitação

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num
Contrato de Crédito à Habitação

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num
Contrato de Crédito à Habitação

Declaração Anti Plágio

Declaro que a Dissertação apresentada é da minha exclusiva autoria e toda a utilização de contribuições está devidamente identificada.

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num
Contrato de Crédito à Habitação

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num
Contrato de Crédito à Habitação

**Aos meus pais, à
minha irmã, aos meus amigos e
aos meus avós que estão no céu a olhar por mim.**

Agradecimentos:

À minha orientadora, a Professora Doutora Joana Farrajota, pelo apoio prestado nesta dissertação. Sem ela, não seria possível centrar-me no essencial. Agradeço a prontidão, eficiência e qualidade nas respostas e a ajuda prestada em tempo recorde.

À Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, que me proporcionou uma elevada qualidade de ensino, garantida por um corpo docente de excelência. Foi uma experiência maravilhosa aliar conhecimentos de Direito e Gestão.

Aos meus colegas de curso que se tornaram em amigos para a vida: Dra. Rita, Dr. Miguel e (quase) Dra. Marta.

Aos meus amigos de longa data, que há quase vinte anos nunca me deixaram em momento algum. Ana Rita, Ana Cristina, Miguel, Kevin, Vítor, muito obrigada.

Aos meus pais, pela eterna paciência, dedicação, amor, carinho e pela inerente capacidade de me apoiarem em todos os projetos e incentivaram-me a voos sempre mais altos. Um obrigada especial por toda a paciência pela desarrumação vivida nos últimos anos em nossa casa, com muitos livros, códigos e não menos fotocópias à mistura.

À Filipa, minha irmã pela sua incessante preocupação comigo, devido às minhas poucas horas de sono e pelas palavras de amor e carinho.

Ao Rafael que não é meu irmão, mas é como se fosse. Obrigada por todas as tuas palavras de apoio e confiança.

À minha restante família que tem sempre aplaudido os meus sucessos e continua a incentivar-me para eu nunca desistir daquilo que quero.

Lista de Siglas e Abreviaturas

AA Autores

Ac. Acórdão

Al. Alínea

AR Assembleia da República

BdP Banco de Portugal

BE Bloco de Esquerda

CC Código Civil

CDS Partido do Centro Democrático Social – Partido Popular

Cód. Reg. Pred. Código de Registo Predial

CPC Código de Processo Civil

CRP Constituição da República Portuguesa

DL Decreto-Lei

EUA Estados Unidos da América

FIIAH Fundo de Investimento Imobiliário Fechado para Arrendamento

N.º Número

SS Seguintes

IMI Imposto Municipal sobre Imóveis

INE Instituto Nacional de Estatística

PARI Plano de Ação para o Risco de Incumprimento

PCP Partido Comunista Português

PERSI Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento

PEV Partido Ecologista “os Verdes”

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num
Contrato de Crédito à Habitação

P.EX. Por exemplo

PP Páginas

PS Partido Socialista

PSD Partido Social Democrata

TC Tribunal Constitucional

UE União Europeia

STJ Supremo Tribunal de Justiça

Declaração de carateres

Declaro que o corpo da tese da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de
133 518 carateres.

ÍNDICE

RESUMO.....	3
INTRODUÇÃO	5
<u>PARTE I</u>	<u>9</u>
<u>A DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA E O MÉTODO</u>	<u>9</u>
1. O Ponto de Partida.....	9
2. A Determinação do Problema	10
2.1. O Objeto.....	10
2.2. As hipóteses que integram o objeto do nosso estudo	11
2.3. Problemática	11
3. Método	12
Pressupostos metodológicos	12
4. Um guia para o percurso	12
5. O Instituto Jurídico Do Contrato De Crédito À Habitação	13
5.1. O Contrato de Crédito à Habitação	14
5.2. Garantias do Crédito à Habitação.....	16
<u>PARTE II.....</u>	<u>26</u>
<u>CONSIDERAÇÃO DO PROBLEMA</u>	<u>26</u>
1. Análise e determinação dos pressupostos	26
2. A crise económica e financeira de 2007 e os seus efeitos nos contratos de crédito à habitação	27
3. A conjuntura da aquisição de habitação própria pelos portugueses/uma política de incentivo ao crédito à habitação?	29
4. Pressupostos constitucionais do direito à habitação.....	31
4.1. O direito à habitação perante os textos legais, internacionais e nacionais... 31	
4.2. O direito à habitação sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana.....	33
4.3. Materialização do direito à habitação.....	34
5. Análise de ordenamentos jurídicos perante a problemática em causa	37
5.1. A lei brasileira n.º 8009/1990 de 02.03	38
5.2. A lei grega n.º 3869/2010 de 03.08	39
<u>PARTE III</u>	<u>39</u>
<u>SOLUÇÕES APRESENTADAS NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA PARA A RESOLUÇÃO DO PROBLEMA – ANÁLISE CRÍTICA</u>	<u>40</u>
1. Análise das soluções apresentadas pelo poder legislativo	40

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num
Contrato de Crédito à Habitação

2. O Instituto Jurídico Da Dação Em Cumprimento	44
2.1. As condições de admissibilidade da dação em cumprimento e as caraterísticas da espécie-típica.....	44
2.2. A dação em cumprimento potestativa	45
2.3. A questão da avaliação do imóvel.....	48
3. O DL n.º 74-A/2017 – “Uma luz ao fundo do túnel?”	49
4. Outras Soluções – O Instituto Jurídico Da Alteração Das Circunstâncias...	53
4.1. O regime da alteração das circunstâncias.....	53
4.2. O requisito negativo do artigo 438.º CC	57
4.3. O porquê de não considerarmos uma solução viável	58
5. A Construção Do “Modelo Decisório”	59
5.1. Apresentação do “modelo decisório”	59
5.2. Pressupostos do “modelo decisório”	62
CONCLUSÃO.....	63
BIBLIOGRAFIA	66

RESUMO

A presente dissertação pretende discutir uma questão há muito debatida na nossa doutrina, jurisprudência e até opinião pública que consiste em saber se, após o incumprimento de um contrato de crédito à habitação de forma não dolosa, a sua entrega extinguiria ou não a totalidade da dívida contraída.

Para a análise deste tema, teremos inevitavelmente de nos socorrer de todo o contexto socioeconómico dos últimos anos e não podemos perder de vista o verdadeiro vulcão que o mercado imobiliário tem sido nos últimos dez anos. De notar, que na presente data nos encontramos num verdadeiro *boom* imobiliário.

Para além destas questões teremos ainda de dissecar todo o enquadramento jurídico-constitucional que o direito à habitação merece, bem como todo o tratamento legislativo nacional e europeu dado a todas estas questões supramencionadas.

Faremos ainda um contraponto com soluções anteriormente propostas, como o instituto da alteração das circunstâncias.

Apresentaremos uma solução baseada no instituto jurídico da dação em cumprimento, mediante determinados pressupostos.

PALAVRAS-CHAVE: Dação em Cumprimento, Contrato de Crédito à Habitação, Crise Económica e Financeira, Direito à Habitação.

ABSTRACT

This dissertation intends to discuss an issue that has long been debated in our doctrine, jurisprudence and even public opinion, namely whether, after non-intentional non-compliance of a housing credit agreement, its delivery would extinguish all or part of the debt incurred.

In order to analyze this topic, we will inevitably have to take advantage of the entire socio-economic context of last years. We cannot lose sight of the real volcano that the real estate market has been in the last ten years. It should be noted that we are in a real estate boom.

In addition to these issues, we will still have to dissect the entire legal-constitutional framework that the right to housing deserves, as well as all the national and European legislative treatment given to all of the above mentioned issues.

Moreover, we will also make a counterpoint with previously proposed solutions, such as the institute of changing circumstances.

We will present a solution based on the legal institute of compliance, under certain assumptions.

KEYWORDS: Compliance, Housing Credit Agreement, Economic and Financial Crisis, Right to Housing.

INTRODUÇÃO

Entre 2007 e 2008 a comunicação social anunciava em todos os seus meios, o eclodir de uma grave crise económica e financeira. Portugal precisava de ajuda internacional, caso contrário mergulharíamos numa bancarota. As consequências desta crise foram, claro está, nefastas para nós, cidadãos portugueses. A função pública foi gravemente afetada por toda esta crise, pois viu os seus salários serem reduzidos e regalias cortadas. Para além destes, muitas pequenas e grandes empresas se viram na falência, o desemprego disparou, os impostos aumentaram severamente e os pedidos de insolvência individual disparavam de dia para dia.

As famílias portuguesas estavam sobreendividadas e isso devia-se em grande medida ao aumento de consumo das famílias, mercê de uma maior facilitação na concessão de crédito por parte dos bancos e das entidades financeiras.

Este sobreendividamento deveu-se a elevadas promoções da concessão de crédito para a aquisição de habitação própria e por outro lado, de uma diminuição das poupanças das famílias.

O nível de endividamento das famílias portuguesas em 2010 era dos mais elevados da União Europeia (UE). ¹

A par de todas estas realidades sociais e económicas, Portugal viu-se apanhado no *tsunami* que era a crise financeira mundial, despoletada pela crise do *subprime*² nos Estados Unidos da América (EUA) em 2007/2008.

Numa posição de mais consumo e menos poupança, a capacidade financeira das famílias portuguesas era quase nula e praticamente incapaz, para não o dizer totalmente incapaz, de suportar os efeitos nefastos de tamanha crise, pelo que, consequentemente não o aguentaram. Os efeitos são facilmente desvendáveis, as famílias portuguesas foram incapazes de cumprir os compromissos resultantes dos créditos contraídos.

¹ Como nos dá conta, a Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 7/2016/M embora a par de outros países como a Irlanda, a Espanha, o Reino Unido, o Chipre e a Dinamarca

² *Subprime* significa “abaixo da taxa prime”, sendo a taxa prime aquela que os bancos cobram aos clientes de baixo risco, sendo ajustadas pelos bancos de referência, uma vez que estão correlacionadas com os *Fed Funds rate*, créditos bancários de alto risco que eram muitas vezes concedidos sem qualquer tipo de avaliação de risco cfr. GUIMARÃES, Luís, *Do Subprime à recessão* in Crise 2008, 1ª Edição, Bnomics, 2009, pp. 59 a 63.

A relação adelgaçante entre a aquisição de habitação própria e o endividamento das famílias está devidamente diagnosticado e comprovado.³ Consequentemente, era inevitável o incumprimento dos seus créditos à habitação e a sua posterior penhora e venda. A perda de habitação por parte de tais famílias torna-se um drama social, atual e de difícil resolução.

Perante tal drama social, as soluções legislativas tardavam em aparecer e eis senão quando surge a tão badalada decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Portalegre de 04.01.2012⁴.

O caso tratava-se de um processo de inventário em que foi promovida a venda judicial do imóvel hipotecado a favor de uma instituição de crédito proveniente de uma dívida de um crédito à habitação.

O tribunal decidiu que a instituição de crédito atuou abusivamente ao adquirir em venda judicial um imóvel por preço inferior àquele que originalmente atribui ao mesmo, invocando posteriormente que a dívida que se mantinha devia incluir o valor em falta entre o total da dívida e o preço pago pelo imóvel aquando a venda judicial.

O produto da venda foi insuficiente para pagar essa mesma dívida, tendo, assim, ficado um remanescente de montante considerável.

Apesar da pretensão do banco mutuante, que peticionou uma dívida no valor de 129,521,52€, foi decidido que a mutuária apenas tinha uma dívida no valor de 12,021,52€, resultante da subtração de 117,500,00€ (valor patrimonial do bem adjudicado), ao passivo de 129,521,52€.

O imóvel, nessa venda judicial, foi adjudicado ao credor hipotecário por 70% do valor patrimonial, que foi fixado como valor base, tendo sido a proposta do banco (credor) a única oferecida aquando a abertura de propostas em carta fechada que se realizou.

³ Segundo o inquérito à Situação Financeira das Famílias, 2010, elaborado pelo BP e INE “quase 40% das famílias estão endividadas, sendo que cerca de 25% das famílias têm hipotecas sobre a sua residência principal”, aspeto que é ainda mais importante se considerarmos que a “dívida hipotecária associada à residência principal tem um peso dominante na dívida das famílias (cerca de 80%)” e que “os ativos reais representam cerca de 88% do valor total dos ativos das famílias, sendo que mais de metade do valor dos ativos reais é constituída pelo valor da residência principal”.

⁴ Não foi possível, infelizmente, encontrar o n.º do Processo deste Acórdão.

Da referida sentença não é claro se o valor base atribuído ao imóvel foi o valor patrimonial tributário do imóvel, não existindo qualquer alusão na dita sentença, se, no caso concreto, foi ou não realizada uma avaliação do imóvel através do tribunal ou de que forma foi fixado esse valor. Na douta decisão, refere-se que “*foi determinada a venda do imóvel com atribuição de um valor patrimonial de € 117 500,00 (cento e dezassete mil e quinhentos euros), admitindo-se propostas correspondentes a 70% desse valor*”. Posteriormente, afirma-se ainda que o credor “*não reclamou nem impugnou dos termos consignados no despacho determinativo da modalidade de venda*”. Supomos, portanto, que não foi realizada qualquer avaliação pericial com vista à determinação do valor de mercado.

Assumindo que foram observadas todas as formalidades legais preparatórias da venda judicial, designadamente a notificação às partes para se pronunciarem quanto à modalidade da venda, o valor base não poderia ser outro que não o valor patrimonial tributário ou o valor de mercado se fosse realizada a avaliação para o efeito, de acordo com o artigo 812.º n.º 3 do CPC.

Esta decisão surge na sequência de outras decisões no mesmo sentido, em Espanha, nomeadamente a da Segunda Seção da Audiência Provincial de Navarra (Auto da Audiência Provincial de Navarra n.º 111/2010 de 17 de dezembro (2.ª Secção)). Esta decisão assentava no facto de o banco mutuante, aquando a concessão do crédito, ter efetuado uma avaliação generosa do imóvel cuja aquisição iria financiar, por contraposição à avaliação efetuada no momento do acionamento da garantia, em que foi atribuído um valor inferior ao montante em dívida.

Tendo por base esta variação no valor atribuído pelo credor hipotecário ao imóvel, o Tribunal *a quo* sancionou a validade da imposição da *datio in solutum* pelo devedor, ficando assim saldada a quantia em dívida. Em defesa desta solução, foi chamado à colação o facto de o aumento do valor do imóvel hipotecado corresponder às más práticas que determinaram a crise do *subprime* nos Estados Unidos da América, a qual se alastrou à Europa.

Considerou-se que relativamente à obrigação garantida por hipoteca – garantia que se reporta a um concreto bem – só responde o mencionado bem e, por isso, tendo a instituição de crédito adquirido o bem e não ter sido alterado o valor de avaliação do

imóvel – o qual foi considerado pelo valor constante na escritura de empréstimo com garantia hipotecária -, extinguiu-se a dívida garantida por hipoteca.

Tendo por base o artigo 3.º n.º 1 do Código Civil Espanhol, que determina que a interpretação das normas jurídicas deve ser efetuada tendo em consideração a realidade do tempo em que são aplicadas – é moralmente rejeitável que se alegue, para requerer o prosseguimento de uma execução, a desvalorização do imóvel que servia de garantia ao empréstimo hipotecário – o qual não seria concedido se não fosse considerado suficiente o valor da garantia/imóvel prestada, valor esse fixado pela entidade bancária, agora exequente – quando é imputável à crise económica a desvalorização invocada, a qual resulta da má gestão das entidades bancárias⁵.

Todas estas decisões geraram um fervoroso debate social. Neste contexto, o Governo e os grupos parlamentares fazem nascer diversos projetos de Lei. O resultado final do poder legislativo resultou de imediato em três diplomas, o DL n.º 227/2012 de 25.10 e a aprovação pela AR das Leis n.ºs 58/2012 e 59/2012, ambas de 09.11.

Após todo este labor legislativo, outras propostas têm sido analisadas e outras leis propostas. O recentíssimo DL n.º 74-A/2017 é exemplo disso. E, pese embora, este último diploma por impulso da Diretiva Europeia vá mais longe no que toca à possibilidade de dação em cumprimento, a sua solução não é vinculativa.

É sob toda esta problemática e este enquadramento socioeconómico que nos propomos a defender uma solução vinculativa e definitiva - a dação em cumprimento para o incumprimento dos contratos de crédito à habitação.

⁵ Pode ler-se no referido Auto n.º 111/2010: «no constituirá un abuso de derecho, pero moralmente es rechazable que se alegue para intentar continuar la ejecución la pérdida de valor de la finca que servía de garantía al préstamo, que no se hubiera concedido si no hubiera tenido un valor suficiente para garantizar el préstamo concedido, que fue fijado por la entidad bancaria ahora ejecutante, o cuando menos aceptado, siendo que dicha pérdida de valor es directamente achacable a la crisis económica, fruto de la mala praxis del sistema financiero, que repetimos, aun cuando no quepa atribuirle directa y especialmente al [exequente], si que no deja de ser una realidad que forma parte de los protagonistas de dicho sistema financiero, y de ahí que resulte especialmente doloroso, que la alegación que justifica su pretensión, esté basada en unas circunstancias que esencialmente y como vulgarmente se dice, ha suscitado una gran sensibilidad y levantado “ampollas”» cfr.p.7.

PARTE I

A DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA E O MÉTODO

1. O Ponto de Partida

As decisões proferidas pela jurisprudência, como referimos anteriormente, trouxeram à tona o verdadeiro drama social que se fazia viver há bem pouco tempo atrás e que, pese embora os tempos árdus da crise económica e financeira já vão longe, a realidade de muitas famílias portuguesas ficarem sem a sua morada de família por incumprimento do crédito à habitação não é ainda tão rara quanto isso.

A par de todas estas decisões jurisprudenciais, surgem outras questões em torno desta problemática que são da maior relevância, como o direito constitucional à habitação.

Outras ordens jurídicas merecem a nossa atenção, como a legislação grega, a legislação brasileira e a legislação espanhola.

Passados vários anos da crise financeira e após milhares de imóveis entregues aos bancos e às instituições financeiras, surge a Diretiva 2014/17/UE⁶ do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 4 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos de Crédito aos consumidores para Imóveis de Habitação.

Esta Diretiva visa, essencialmente, o desenvolvimento de um mercado de crédito interno mais transparente, eficiente e competitivo, a concessão e a contratação de empréstimos de forma sustentável e a inclusão financeira, proporcionando, assim, aos consumidores, um nível de proteção mais elevado.

Para além desta proteção acrescida dos consumidores, esta diretiva estabeleceu um quadro comum em matéria de contratos de crédito aos consumidores garantidos por hipoteca ou outro direito para imóveis de habitação, de acordo com o artigo 1.º.⁷

⁶ Esta Diretiva altera as Diretivas 2008/48/CE e 2013/36/EU e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010. Esta Diretiva foi publicada a 28 de fevereiro de 2014 no Jornal Oficial da União Europeia.

⁷ De acordo com o artigo 3.º, n.º1, al. a) e b), a mencionada Diretiva, aplica-se a: “*Contratos de crédito garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada num Estado-Membro sobre imóveis de habitação ou garantidos por um direito relativo a imóveis de habitação*” e “*contratos de*

A mencionada Diretiva, desenvolve e apresenta normas eficazes de celebração desses contratos.⁸

A sua transposição para o Direito interno português resultou no DL n.º 74-A/2017 de 23 de junho.⁹

Após diversos arrestos admitirem a dação em cumprimento como forma de extinção do contrato de crédito à habitação mediante certos condicionalismos¹⁰ e após o surgimento desta Diretiva 2014/17/UE transposta para o direito interno através do DL n.º 74-A/2017 com a menção da possibilidade de as partes no contrato de crédito à habitação acordarem expressamente que a transmissão do bem dado em garantia para o mutuante é suficiente para reembolsar o crédito. Cumpre questionar se será este o caminho para uma solução definitiva – a dação em cumprimento do imóvel objeto do contrato à habitação.

O que nos propomos discutir é toda a problemática em torno deste tema. Analisar se efetivamente, a execução pode ou não prosseguir quando a dívida não se encontre integralmente paga e em que medida a dação em cumprimento ou a venda executiva do bem dado em garantia extinguem a dívida.

2. A Determinação do Problema

2.1. O Objeto

O objeto do nosso estudo é o contrato de mútuo com garantia hipotecária. No entanto cumpre deixar desde já claro quais os pontos específicos que irão ser alvo da nossa dissertação.

crédito cuja finalidade seja financiar a aquisição ou a manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projetados”.

⁸ No preâmbulo da Diretiva, diz-se que “foram identificados vários problemas nos mercados de crédito hipotecário no interior da União relacionados com a concessão e a contração irresponsáveis de empréstimos e com os potenciais comportamentos irresponsáveis dos intervenientes no mercado, incluindo os intermediários de crédito e as instituições que não são instituições de crédito (...) por conseguinte, a presente diretiva deverá desenvolver um mercado interno mais transparente, eficiente e competitivo, através de contratos de crédito para bens imóveis que sejam coerentes, flexíveis e equitativos, promovendo simultaneamente a concessão e contração de empréstimos de forma sustentável e a inclusão financeira, e proporcionando assim um nível elevado de proteção dos consumidores”.

⁹ No preâmbulo do citado DL, pode ler-se: “através do presente decreto-lei, procede-se à transposição para a ordem jurídica interna das disposições da referida diretiva que regulam a comercialização dos contratos de crédito com garantia hipotecária ou equivalente”.

¹⁰ Ver *supra* Introdução.

A nossa análise cingir-se-á apenas aos contratos de mútuo para aquisição de habitação própria e permanente em que o referido imóvel é dado em hipoteca ao banco mutuante.

Analisaremos os contratos celebrados antes da grave crise financeira e económica que abalou o nosso país e que trouxeram atrás de si um elevado aglomerado de legislação nacional, bem como os casos posteriores, advindo até à meta do supramencionado DL n.º 74-A/2017.

2.2. As hipóteses que integram o objeto do nosso estudo

A solução que propomos para o problema em apreço, procurará responder a algumas das seguintes questões:

- O banco mutuante adjudicar em execução hipotecária o imóvel objeto do contrato de crédito à habitação por valor inferior ao da avaliação realizada ao imóvel aquando a concessão do crédito à habitação. Cumpre questionar e decidir se a dívida se extingue com a adjudicação do imóvel;
- Outra situação também muito frequente, que é aquela em que o pagamento é realizado com base no produto da venda do imóvel objeto de execução hipotecária. Nestas situações, cumpre analisar aquelas em que, o produto da venda é inferior ao da dívida no ato do pagamento;
- Por último e não da menor importância, surge a questão que no fundo propomos como solução de toda a problemática em apreço – falamos do momento em que o mutuário se vê incapaz de cumprir o seu crédito à habitação e como se diz na gíria comum, “entrega a casa ao banco”. Ao entregar o imóvel dado em garantia, o mutuário pretende exatamente aquilo que propomos – dar em pagamento o imóvel hipotecado com o intuito de extinguir a sua dívida.

2.3. Problemática

Perante este contrato que será objeto de consideração pela nossa parte e as questões elencadas no ponto anterior cumpre analisar, refletir e decidir se perante todas elas nos decidiremos pela extinção da totalidade da dívida. Mesmo nos casos em que a dívida é de valor superior àquele pelo qual o imóvel é adjudicado, vendido ou nas situações em que

o imóvel é dado em pagamento para extinção da dívida será necessário ter em conta, qual a avaliação do imóvel à data da concessão do mútuo, a avaliação do imóvel à data do incumprimento e ainda, o tempo de cumprimento do mútuo por parte do mutuário. Serão tudo questões que não poderão deixar de se encontrar no nosso horizonte.

Para todo este exame, teremos de nos socorrer de um “molde decisório” – tratar-se-á de um paradigma, um caso típico que envolve determinadas particularidades conjeturais que permitirão a aplicação da solução por nós propugnada. Claro está que nos iremos socorrer do instituto jurídico da dação em cumprimento, bem como de outros que nos auxiliem na sustentação deste “modelo decisório”.

3. Método

Pressupostos metodológicos

A resposta que daremos ao cerne da problemática em torno da solução que propugnamos passa como supra mencionámos pela análise e dissecação de um “molde decisório” que nos permitirá dar a explicação aos casos mais complexos em torno de toda esta hermética reflexão – falamos claro, das situações em que a garantia patrimonial do contrato de mútuo, o imóvel hipotecado é insuficiente para o pagamento integral da quantia mutuada pelo banco. Nestas situações, deverá ou não o mutuário ficar adstrito ao pagamento do remanescente, mesmo nas situações em que tal depreciação da garantia patrimonial se deve a uma avaliação do imóvel errada aquando a concessão do empréstimo ou será que o credor mutuante deverá considerar a dívida extinta?

A decisão essa não será analisada e decidida de ânimo leve e será alvo das maiores cautelas da nossa parte. Ao defendermos esta solução, não pretendemos a desresponsabilização massiva por parte dos mutuários, bem como não pretendemos a caridade dos bancos. Pretendemos apenas uma solução orientada pelo princípio da justiça.

4. Um guia para o percurso

Ao longo desta dissertação e tendo sempre em mente a solução defendida, consideraremos os seguintes pontos:

- i. A anterior conjuntura socioeconómica – a tão badalada crise financeira e económica, com particular análise do mercado financeiro imobiliário, visto que o progresso do mercado de financiamento e a oscilação do mercado imobiliário são temas que influenciam em muito toda a problemática envolvente da nossa dissertação – a oscilação do mercado imobiliário desencadeia ou não a depreciação da garantia patrimonial do contrato de mútuo.
- ii. Não poderíamos dissecar problemática de tamanha envergadura sem atendermos a todos os considerandos constitucionais sobre o tema – o direito à habitação e as razões que levam as famílias portuguesas a realizarem tamanho investimento, o projeto das suas vidas ao contraírem um contrato de crédito de habitação.
- iii. Os pressupostos jurídicos, analisando todo o papel que o legislador tem tido desde o eclodir da crise económico-financeira, mesmo até anteriormente, até aos dias de hoje. Não só o papel do legislador será analisado, bem como o papel da jurisprudência que tem contribuído em muito para a concretização do papel do legislador.
- iv. Analisando o que se passa na Grécia e não só, iremos até à América do Sul, mais propriamente ao Brasil, analisar a tão antiga lei n.º 08.09.90 de 2 de março que defende a impenhorabilidade da morada de família e ver, se de facto a sua aplicação merece louvor e se, porventura nos poderia servir de exemplo.

Merecerá a nossa melhor atenção a análise detalhada das soluções propostas pela doutrina e pela jurisprudência para o problema em questão, discutiremos e argumentaremos a sua validade, iremos compará-la à solução jurídica que propugnamos.

- v. Por último, realizaremos a construção do “modelo decisório” que melhor condiz com o ideal de princípio de justiça, não perdendo de vista toda a sensibilidade e interesses contraditórios para o nosso ordenamento jurídico que a solução que propomos traz à colação.

5. O Instituto Jurídico Do Contrato De Crédito À Habitação

5.1. O Contrato de Crédito à Habitação

O contrato de crédito à habitação, insere-se na modalidade de contrato de mútuo bancário, que tal como o mútuo comercial, constitui uma modalidade especial de mútuo que entronca no mútuo civil. O contrato de crédito à habitação, enquanto contrato de mútuo, perfilha do mesmo regime, apresentando, no entanto, várias particularidades referentes a diversos aspetos. No que toca às partes celebrantes, este contrato, opõe as instituições de crédito como entidades credoras/mutuentes aos particulares como devedores/mutuários.

No que respeita aos mutuários/devedores, o crédito à habitação tem a particularidade de ser um crédito concedido a particulares, ou seja, destinado a pessoas singulares, enquanto fomentadoras de despesas de consumo, servindo para satisfação de uma necessidade privada essencial, *in casu*, a compra de habitação própria.

No que toca ao seu prazo de vencimento, o DL n.º 58/2013 de 8 de maio, classifica as diferentes operações de crédito, segundo um critério da sua duração, nos termos do artigo 4.º do referido DL. Com base no citado preceito, podemos dividir as operações de crédito: crédito a curto prazo (inferior a um ano); crédito a médio prazo (superior a um ano e inferior a cinco anos); crédito a longo prazo (superior a cinco anos).

Ora, estando perante uma situação em que, o prazo de vencimento do crédito deve ser adequado à natureza da operação real que se visa financiar, o crédito à habitação corresponde, portanto a um contrato de longo prazo, dado, que em regra, o seu prazo de vencimento é superior a cinco anos – artigos 1.º e 2.º do referido diploma. É ainda importante salientar, que, atualmente prevê-se que o prazo de vencimento do crédito à habitação seja livremente fixado pelas partes e alterado ao longo de toda a vigência do contrato.

Outra particularidade do contrato de crédito à habitação reside no facto de se tratar de um mútuo de escopo, o que se traduz, no fim a que se destina a quantia mutuada estar previamente determinado por acordo contratual. O fim do contrato de crédito à habitação, consiste na aquisição, construção ou realização de obras de conservação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento ou ainda, para compra de terreno para o mesmo fim.

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num Contrato de Crédito à Habitação

Este contrato de crédito à habitação é ainda, tipicamente um contrato sob garantia, em que se traduz a exigência de, para além da garantia geral do património do devedor/mutuário, é exigida ainda, a prestação de garantias especiais de diversa natureza.

O *spread* é atribuído pela instituição de crédito em cada contrato, após apreciação do risco de crédito do cliente e o rácio entre o valor do empréstimo e o valor do imóvel.

Por vezes, os bancos oferecem algumas reduções do *spread* como contrapartida da aquisição de produtos associados.

De modo diferente, nos empréstimos com taxa de juro fixa, a prestação mantém-se necessariamente constante durante o prazo estabelecido no contrato. Em regra, as taxas fixas aplicadas pelas instituições de crédito têm como referência as taxas *swap*, à qual se adiciona o *spread*.

A par de todas estas características, é ainda interessante referir as estratégias de *cross-selling* praticadas pelas instituições de crédito. A concessão de crédito à habitação é um mote propício para fidelização de clientes. As razões, essas encontram-se desde logo, evidentes. O contrato de crédito à habitação está associado a contratos de longo prazo, o que irá traduzir-se numa longa relação temporal entre o cliente e o banco. Esta longa relação temporal permitirá às instituições de crédito, a prestação de um vasto leque de serviços financeiros ao cliente.

As instituições de crédito iniciam desde logo, as estratégias de *cross-selling* no momento da concessão do crédito à habitação, assumindo progressivamente, vários níveis com o objetivo de aumentarem o grau de fidelização por parte do cliente. Desde logo, a abertura de conta, condição existencial para a adesão ao crédito, bem como a subscrição de outros serviços associados ao referido crédito, como seguros de vida e de multi-riscos, entre outros. Após a subscrição destes serviços iniciais, ao longo da relação, outros serviços são propostos de forma aliciante ao cliente – vantagens para o cliente na subscrição da sua conta ordenado; adesão a cartões de crédito e de débito; subscrição de produtos de poupança; entre outros.

No que se refere às modalidades de reembolso do capital mutuado, as partes no momento da contração do crédito à habitação, acordam a forma de reembolso ao banco do dinheiro mutuado. A modalidade padrão consiste no reembolso do empréstimo ser

feito em prestações mensais constantes, reembolsando-se o capital e os juros todos os meses, desde a primeira prestação.

Para além desta modalidade, os mutuários podem ainda optar por outra modalidade de reembolso: com um período inicial de carência de capital durante o qual o cliente bancário paga somente os juros com deferimento do pagamento do capital. A carência de capital consiste no período durante o qual as prestações apenas são compostas por juros, mantendo-se o capital em dívida inalterado. Após o período de carência, as prestações passam a ser de capital e de juros, sendo, por isso, mais elevadas do que no período de carência e igualmente superiores às que teria de pagar se tivesse optado, desde o início, pela modalidade de reembolso padrão, uma vez que o montante de empréstimo terá de ser pago num período de tempo mais curto.

O contrato de crédito à habitação é um contrato sob garantia, o que significa que o banco, para além da garantia geral do património do devedor, exige a prestação de diversas garantias especiais. O contrato de crédito à habitação é, assim, um contrato de crédito caucionado ou garantido porque é reforçado por garantias especiais prestadas pelo próprio devedor ou por terceiro. Caso a garantia oferecida for pessoal (p.ex., a fiança) o crédito é constituído com uma garantia pessoal; se o crédito for caucionado com uma garantia real (p.ex., a hipoteca) trata-se de um crédito com uma garantia real. Por conseguinte, o crédito à habitação opõe-se aos créditos em branco ou créditos a descoberto, cujo cumprimento é assegurado unicamente pelo património do devedor, como garantia geral das obrigações.

5.2. Garantias do Crédito à Habitação

Tema central no crédito à habitação prende-se com as garantias do crédito à habitação. Como sabemos, toda a atividade bancária envolve riscos. Os riscos subjacentes às operações de crédito são de natureza distinta. No entanto, em contextos de crise económico-financeira, assume particular relevância o risco de insolvência do devedor/mutuário, com o consequente incumprimento das suas obrigações, das obrigações de amortização do capital mutuado e do respetivo pagamento dos juros.

Infelizmente, inúmeras e variadíssimas razões podem desencadear a insolvência do devedor e o consequente incumprimento do seu crédito à habitação¹¹. Poderíamos enumerar aquelas que, em contextos de graves crises económicas, se apontam como mais comuns: desemprego, cortes salariais. Mas, não é apenas em contextos de crise que podem suceder acontecimentos que afetem a solvência do devedor. Acontecimentos trágicos surgem, desde acidentes desastrosos; doenças graves; morte de familiares próximos; divórcios. Todos estes acontecimentos afetam e em grande medida, a solvência do mutuário, bem como o cumprimento do contrato de crédito à habitação.

Para fazer face a estes riscos inesperados, as instituições de crédito exigem a prestação de garantias constituídas a seu favor.

No entanto, ainda numa fase anterior à concessão de crédito, as instituições de crédito deverão analisar com afinco, o grau de risco inerente a cada potencial mutuário, de modo a facilitar a decisão de concessão ou não de crédito. Para tal, devem analisar as características pessoais do futuro mutuário, a solvência patrimonial, pois como sabemos, no nosso ordenamento jurídico vigora o princípio geral da responsabilidade patrimonial, o que gera, em caso de incumprimento de determinada obrigação pelo devedor, o direito de o credor executar o património do devedor com vista a assegurar a satisfação do seu crédito, admitindo-se o recurso à ação executiva.

Nos termos do artigo 601º CC, encontra-se explanado o princípio de que o património do devedor responde pelas suas dívidas, constituindo assim a garantia geral das obrigações. Assim sendo, no caso de incumprimento de uma obrigação, o banco credor tem o direito de executar o património do devedor para obter a satisfação do seu crédito. O património do devedor é mutável ao longo do tempo, por variadas razões, desde aquelas que se relacionam com as oscilações dos valores de mercado de bens, bem como, por força da alienação, oneração ou aquisição de bens.

¹¹ “Ao nível das famílias, os principais problemas são o desemprego, o endividamento acentuado, designadamente o relativo ao pagamento do crédito contraído com a aquisição de habitação, proliferando as situações de não pagamento desses créditos, que foram antes concedidos com facilidade e em alturas em que os preços das casas atingiam máximos históricos” cfr. CÂMARA, Carla Brás, *A Aquisição da Propriedade do Bem Hipotecado pelo Credor e a Questão da Satisfação (Integral ou Parcial) do Crédito*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

Em resultado desta insuficiência da garantia geral das obrigações para a tutela dos credores, neste caso, das instituições de crédito, estas exigem a prestação de garantias especiais, de forma a obterem uma proteção reforçada para o seu crédito.¹²

In casu, a garantia que mais nos interessa referir em traços gerais, é a hipoteca – garantia especial de natureza real. Para além de ser a mais empregue no âmbito dos contratos de crédito à habitação, incide, regra geral, sobre o próprio prédio ou fração a adquirir fruto da quantia mutuada, artigo 23.º n.º 1 do DL n.º 349/98 de 11 de novembro. No entanto, é permitido que a hipoteca seja constituída sobre outro prédio que não o adquirido, construído ou objeto das obras financiadas, artigo 23.º n.º 3 do referido DL.

Ao afetar o imóvel adquirido com a quantia mutuada, a instituição de crédito, beneficia assim, do direito a ser pago pelo valor da coisa com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade registal, nos termos do artigo 686.º CC.

De acordo com o artigo 687.º CC, a hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos.

Embora o legislador não tenha consagrado uma definição legal de hipoteca, estipulou a existência de três espécies de hipotecas: legais, judiciais e voluntárias, nos termos do artigo 703.º CC.

No âmbito do crédito à habitação é a hipoteca convencional que assume destaque. Estas hipotecas têm por base um contrato ou uma declaração unilateral, nos termos dos artigos 712.º a 717.º CC e o contrato é a fonte mais importante de constituição de hipotecas voluntárias – as denominadas hipotecas convencionais.

Esta subespécie de hipoteca resulta de um contrato entre a Instituição de Crédito e a pessoa que tem legitimidade para constituir a hipoteca, isto é, o sujeito que pode alienar a habitação sobre a qual incide a hipoteca, nos termos do artigo 715.º CC.

No que toca à forma, o artigo 714.º CC estabelece que o ato constitutivo da hipoteca voluntária que recaia sobre bens imóveis deve constar de escritura pública, de testamento

¹² As garantias especiais do crédito à habitação são aquelas que asseguram, de modo particular, o cumprimento das obrigações contraídas no domínio daquele contrato. As garantias pessoais e as garantias reais são as duas grandes categorias de garantias especiais.

ou de documento particular autenticado. No entanto, o mencionado preceito ressalva exceções a esta regra “*sem prejuízo do disposto em lei especial*”.

Uma dessas exceções respeita às hipotecas constituídas como garantia de contratos de compra e venda com mútuo (DL n.º 255/93, de 15 de julho). Nos termos do artigo 2.º n.º1 do mencionado diploma, quando o mutuante é uma instituição de crédito autorizada a conceder crédito à habitação e a hipoteca incida sobre um prédio urbano destinado à habitação ou sobre uma determinada fração autónoma, o ato de constituição da hipoteca voluntária pode observar a forma de escrito particular com reconhecimento de assinaturas, segundo modelo oficialmente aprovado.

A hipoteca assegura o crédito, mas também os seus acessórios que constem do registo, como sejam os juros moratórios e remuneratórios, as despesas de registo, a constituição da hipoteca e a cláusula penal, artigo 96º/1, alínea a) Cód. Reg. Pred.

A hipoteca permite assim, à instituição de crédito ter uma maior segurança da existência de um determinado património que, em princípio permite cobrir o montante da dívida, o que significa que o risco fica atenuado relativo ao incumprimento.

Pese embora toda a relevância dada à hipoteca sobre o imóvel a adquirir com a quantia mutuada não é um elemento essencial do crédito para a aquisição da habitação, mas uma prática institucionalizada, na maioria das vezes, exigida porque os mutuários não possuem qualquer outro bem imóvel.

O mecanismo de concretização da hipoteca é assim, o processo judicial, não podendo o credor apropriar-se de forma particular dos bens hipotecados - proibição do pacto comissório, nos termos do artigo 694.º CC. Esta obrigatoriedade do processo judicial é entendida como uma forma de proteção do devedor contra os abusos que seriam possíveis se o credor pudesse alienar diretamente ou fazer sua a coisa onerada.

O bem hipotecado permanece no património do devedor ou do terceiro, podendo ser objeto de penhora no âmbito de uma ação executiva instaurada por outro credor do titular do bem hipotecado. Assim, o credor hipotecário deverá ser citado para reclamar o pagamento do seu crédito, artigo 786.º n.º1, alínea b) CPC e este será pago com o desconto correspondente ao benefício da antecipação, artigo 791.º n.º 3 CPC.

5.3. Incumprimento por Parte do Mutuário do Contrato de Crédito à Habitação

Após o incumprimento pelo devedor/mutuário das obrigações decorrentes do contrato de crédito à habitação, o credor/o banco, poderá intentar uma ação executiva para pagamento de quantia certa, seguindo a forma de processo comum, artigo 550.º CPC. O credor pretende assim, obter o cumprimento de uma obrigação pecuniária, através da execução do património do devedor, do executado, artigo 732.º CPC.

A hipoteca, como direito real de garantia, está ao encargo de um crédito que assegura, sendo um direito acessório deste. Em caso de incumprimento da obrigação garantida pela hipoteca, o credor hipotecário, através do recurso necessário à ação executiva, satisfará o seu crédito pelo produto da venda do bem com preferência sobre os outros credores, exceto se os créditos destes beneficiarem de privilégio imobiliário especial ou de direito de retenção, como acima descrito.

No crédito à habitação, a execução da hipoteca dá-se através de um processo judicial, o processo executivo ordinário, também denominado de ação executiva, não sendo possível o credor apoderar-se diretamente do bem hipotecado, da habitação própria e permanente.

A ação executiva visa em última instância, a reparação do direito violado. Este tipo de ações pressupõe que existe um dever de prestar e que este foi incumprido, originando a violação de um direito. Com a ação executiva visa-se que o banco, o exequente, possa obter um resultado idêntico àquele que obteria com a realização da própria prestação.

No entanto, para além do direito violado, existem, igualmente, outros pressupostos da ação executiva - tem de ser fazer provas do dever de prestar através do título executivo, nos termos do artigo 10.º n.º 5 do CPC¹³.

Sendo o título executivo a base da execução, o nosso CPC, de acordo com o artigo 703.º enumera-os em quatro espécies: as sentenças condenatórias, al.a); os documentos exarados ou autenticados por notário ou por outras entidades ou profissionais com

¹³ José Lebre de Freitas entende que o título executivo constitui a base da execução, por ele se determinando o fim e os limites da ação executiva, assim como a legitimidade ativa e passiva, e sem prejuízo de vir a ser complementado, em face dele verificando-se se a obrigação é certa, líquida e exigível cfr. FREITAS, José Lebre, *A Ação Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp.35.

competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação, al.b); os títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo, al.c); e os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva, al.d).

Para além do título executivo, exige-se ainda que a prestação seja certa, exigível e líquida. A prestação é certa quando se encontra qualitativamente determinada, ainda que se encontre por liquidar ou individualizar. É exigível quando está vencida ou o seu vencimento apenas depende da simples interpelação do devedor. E, por fim, é líquida quando tiver por objeto uma prestação cujo quantitativo esteja apurado.

Das três modalidades de ações executivas, de acordo com o artigo 10.º n.º 6 do CPC – ação para pagamento de quantia certa, ação para entrega de coisa certa e a ação para prestação de facto, a que nos interessa, é a ação para pagamento de quantia certa que seguem a forma de processo comum, nos termos do artigo 550.º n.º 1 do CPC, pois é esta que apresenta especial relevância aquando o incumprimento das prestações acordadas por ocasião da celebração do contrato de crédito à habitação.

As ações para pagamento de quantia certa correspondem àquelas em que o credor, o exequente, pretende obter o cumprimento de uma obrigação pecuniária através da execução do património do devedor, o executado, de acordo com o artigo 817.º do CC. Estas ações seguem o processo executivo comum na sua forma ordinária ou sumária, nos termos do artigo 550.º n.º 1, *in fine* CPC. Apreendidos, pelo Tribunal, os bens do devedor que forem considerados suficientes para cobrir a importância da dívida e das custas, tem lugar a venda desses bens com o objetivo de, com o preço obtido se proceder ao pagamento. Visa-se o cumprimento forçado de uma obrigação pecuniária. Todavia, para esse efeito é exigido ao exequente, ao banco, os títulos dos quais constam a obrigação pecuniária. O objetivo destas ações é a satisfação do direito do exequente, sendo que esta satisfação é conseguida através do pagamento de uma quantia certa obtida através da venda judicial dos bens hipotecados, logo, da habitação própria e permanente. Apreendida a habitação do mutuário, o executado perde o direito de dispor dela livremente.

A apreensão judicial dos bens, no caso em que dissertamos, da habitação própria e permanente do executado, denomina-se por penhora.

i. A Penhora

Para a satisfação do direito exequente através da venda judicial da habitação, objeto da hipoteca, é necessário que precedentemente se tenha procedido à apreensão da mesma. Estamos a falar claro, da penhora, ato executivo por excelência.

A penhora é um ato de apreensão de bens, implicando um desapossamento dos bens do executado, um ato que retira da disponibilidade material do devedor e subtrai, relativamente à sua disponibilidade jurídica, bens do seu património. A penhora constitui um direito real de garantia a favor do exequente, pelo que este tem o direito de ser pago com preferência sobre os demais credores, salvo se existir uma garantia real anterior.

O mutuário/devedor ao hipotecar a sua habitação permanente, sabe, à partida, que esta ficará especialmente afeta ao cumprimento da obrigação. Executando-se uma dívida com garantia real, que onere os bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre os quais incida a garantia e só poderá recair sobre outros quando os bens penhorados se revelem insuficientes para alcançar o fim da execução, nos termos do artigo 752.º n.º 1 do CPC. Existindo a hipoteca sobre a habitação, a penhora deve iniciar-se por esta. Assim, procede-se à venda judicial com o objetivo de com o produto da mesma apurado, se efetuar o pagamento da dívida exequenda.

Perante uma situação de incumprimento, o tribunal priva o executado do pleno exercício dos seus poderes sobre os bens que, sem deixarem ainda de lhe pertencer, ficam a partir de então especificamente sujeitos à última finalidade da satisfação do crédito do exequente.

Assim, o direito do executado é vazado dos poderes de gozo que o integram, os quais passam para o tribunal, que, em regra, os exerce através do fiel depositário. O executado perde os poderes de gozo que integram o seu direito, mas não é privado do poder de dispor dele, pelo que continua a poder praticar, depois da penhora, atos de disposição ou de oneração. No entanto, estes atos de disposição ou de oneração poderiam comprometer a função da penhora se tivessem plena eficácia, sendo por isso, inoponíveis em relação à execução.

Terminado o prazo para a reclamação de créditos, a execução prossegue com a venda dos bens penhorados para, com o seu produto se proceder ao pagamento da dívida exequenda.

ii. A venda executiva

A modalidade da venda e a determinação do valor-base dos bens é determinada depois de ouvidos o exequente, o executado e os credores com garantias sobre os bens a vender, sem prejuízo de o juiz decidir-se pela venda por negociação particular em caso de urgência, nos termos dos artigos 812.º e 832.º, al. c) do CPC.

No entanto, o artigo 816.º n.º1 do CPC impõe expressamente que, quando a penhora recaia sobre os bens imóveis que não sejam passíveis de serem vendidos de outra forma, são os bens penhorados vendidos mediante proposta em carta fechada, sendo o valor a anunciar para venda igual a 85% do valor-base dos bens, de acordo com o artigo 816.º n.º2 do CPC. Para esse efeito, o agente de execução decide sobre o valor-base da habitação a vender, optando pelo valor mais elevado dos dois seguintes: o valor patrimonial tributário, nos termos da avaliação efetuada há menos de seis anos, e o valor de mercado, artigos 812.º n.º 3, al.) e b) CPC.

A venda terá de ser publicitada, por meio de editais, de anúncios e da inclusão na página informática da secretaria da execução, nos termos do artigo 817.º do CPC. As propostas apresentadas são abertas na presença do juiz, devendo o agente de execução estar presente, tendo lugar, quando necessário, a licitação entre os proponentes que tenham oferecido preço igual entre si e superior aos restantes, ou o sorteio, de acordo com o artigo 820.º n.º 2 e 3 do CPC. Após a abertura das propostas em carta fechada ou efetuada a licitação ou o sorteio, o executado, o exequente e os credores presentes deliberam sobre as mesmas, salvo se nenhum estiver presente, caso em que é automaticamente aceite a proposta de maior valor, desde que superior ao valor anunciado para a venda, nos termos do artigo 821.º n.º 1 do CPC.

Se alguma das propostas for aceite, os titulares do direito de preferência presentes são interpelados para que declarem se o pretendem exercer, abrindo-se, se necessário, licitação entre eles, de acordo com o artigo 823.º n.º 1 e 2 do CPC.

Uma vez aceite a proposta, o preço da venda é depositado, deduzindo o valor da caução¹⁴ já entregue nos termos do artigo 824.º do CPC. Por último, pago o preço e satisfeitas as obrigações fiscais inerentes à transmissão, os bens são adjudicados e entregues a quem

¹⁴ Os proponentes e o preferente ao exercerem o seu direito de preferência devem apresentar como caução um cheque visado de 5% do valor anunciado para a venda ou garantia bancária no mesmo valor, de acordo com o artigo 824.º do CPC.

de direito. Nesse momento, o agente de execução emitirá o título de transmissão e comunica a venda ao conservador do registo predial competente, nos termos do artigo 827.º do CPC. Recorde-se que a compra pode ser efetuada por um terceiro, pelo próprio exequente ou por um credor reclamante em igualdade de circunstâncias.

Contudo, o exequente ou o credor com garantia sobre o bem comprado é dispensado de depositar a parte do preço que não seja necessária para pagar a credores graduados antes dele e que não exceda a importância que tem direito a receber, nos termos do artigo 815.º n.º1 do CPC. Acontece assim, a compensação entre a dívida do preço e o crédito exequendo ou verificado.

5.1.O Comportamento do Banco após o Incumprimento do Mutuário

Perante todas estas considerações relativas ao regime que está por detrás do contrato de crédito à habitação e respetivas consequências em caso de incumprimento, cumpre questionar, se, porventura, não será considerado abusivo o comportamento do banco, que vende um imóvel por um determinado valor, insuficiente para pagamento da quantia exequenda, querendo ainda, depois prosseguir com a execução para obter o pagamento do diferencial. Ora vejamos, a regra, como vimos anteriormente, é de que, face ao incumprimento do devedor, da restituição do capital mutuado e o pagamento dos respetivos juros, o banco recorre à ação executiva para obter o cumprimento dessa obrigação pecuniária, através da execução do património daquele, nomeadamente através do valor do bem hipotecado.

A regra, como vimos, é o imóvel ser vendido através da modalidade de propostas em carta fechada, com o intuito de, com o preço resultante da referida venda, se proceder ao pagamento da dívida. O preço a anunciar para a venda do bem é como supra indicado igual a 85% do valor de base do mesmo, artigo 816.º n.º2 CPC. O que, digamos não é tão abaixo do seu valor base, e, anteriormente à revisão de 2013 de que foi alvo o CPC, o valor era bem mais baixo, 70%. Esta alteração proveniente da Reforma de 2013 merece todo o louvor.

Se for aceite uma proposta desse valor, apresentada por um qualquer terceiro, e caso esse valor seja inferior ao da quantia exequenda, o banco mutuante apenas receberá

essa quantia em dinheiro, pelo que poderá prosseguir com a execução para obter a satisfação do restante.

O banco mutuário pode ainda, enquanto exequente, com garantia real, requerer a adjudicação do imóvel¹⁵. Nesse caso, o requerente está sujeito ao preço mínimo estabelecido, para o caso de venda mediante proposta por carta fechada, ou seja, 85% do valor de base do bem, artigo 816.º n.º2 por remissão do artigo 802.º CPC. Mesmo neste caso, o banco pretende prosseguir com a execução, após a adjudicação do bem penhorado (por um valor insuficiente para o pagamento da quantia exequenda).

Não podemos deixar de ter em linha de conta, a confiança criada pelos devedores, pela constituição da hipoteca sobre o imóvel. Não podemos perder de vista, o facto de o banco mutuante ter exigido a constituição de hipoteca sobre o bem a adquirir com a quantia mutuada. É certo, que os contratos são para ser cumpridos. E é também certa, a legitimidade de o banco prosseguir com a execução da sua garantia real, após incumprimento do devedor. Mas, já não é tão certo, legítimo e podendo até entrar por um ato abusivo do direito, a pretensão de o banco prosseguir a execução, após a venda judicial do bem, ou após a adjudicação do mesmo. Senão vejamos, o banco irá receber pelo menos 85% do valor base em que o imóvel se encontra avaliado, podendo até, em muitos casos vir a receber um valor superior. Mas partindo até do pressuposto de que a instituição bancária recebeu “apenas” 85% do valor base do imóvel, não nos podemos esquecer de todas as apelidadas mensalidades de que o devedor, já pagou com o referido empréstimo sobre a habitação. E se acrescentamos a esse valor, serviços acessórios que vêm sempre por arrasto destes contratos de crédito à habitação, seguros, entre outros. Dependendo do número de prestações já cumpridas, o banco poderá já ter recebido quantias suficientes para fazer face ao incumprimento por parte do devedor.

Situação distinta será aquela em que, irresponsavelmente o devedor decide contrair um contrato de crédito à habitação e incumprir desde logo, ou melhor, nunca chega sequer a cumprir qualquer prestação do referido contrato. Nessas situações, não consideramos que o devedor mereça qualquer tipo de proteção. Pese embora como anteriormente

¹⁵ O que não é permitido é que, extrajudicialmente, o credor se apodere da coisa hipotecada para que, com o produto da sua venda extrajudicial, consiga pagar o seu crédito.

Do mesmo modo, não é possível a convenção que atribua ao credor o direito de fazer sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir. Trata-se da proibição do denominado pacto comissório, previsto no artigo 694.º do CC.

defendemos que a compra de habitação é o investimento de vida de muitos portugueses, isso não significa que será condição per si de proteção o simples facto de o contraírem.

Tal como os bancos têm o dever e a responsabilidade de avaliar o risco do devedor, os próprios devedores têm a obrigação de se auto avaliarem e analisarem se, efetivamente têm capacidade e estão dispostos a assumir o compromisso das suas vidas.

PARTE II

CONSIDERAÇÃO DO PROBLEMA

1. Análise e determinação dos pressupostos

Como foi por nós anteriormente anunciado¹⁶, a nossa dissertação incidirá sobre os contratos de mútuo com garantia hipotecária - os contratos de mútuo para aquisição de habitação própria e permanente em que, o referido imóvel é dado em hipoteca ao Banco mutuante. O nosso estudo incide tanto sobre os contratos celebrados antes da crise económico-financeira, durante e após, chegando até ao regime do DL n.º 74-A/2017.

Tendo por mote estes contratos, engendremos “um modelo decisório” a fim de defender a solução por nós propugnada para toda esta problemática e que serve de motivo a toda esta dissertação. Para tal engendramento, teremos de examinar vários itens como se a dação em cumprimento do imóvel dado em garantia, a adjudicação dele em execução hipotecária pelo Banco credor ou o pagamento pelo resultado obtido da sua venda, pode ou não extinguir a totalidade da dívida, mesmo quando o produto obtido pela sua venda, é inferior à dívida nominal.

Para uma defesa sustentada da solução que propomos, teremos de retalhar as causas, as consequências e o conteúdo de toda a crise económica e financeira, analisar e conhecer as causas que levaram tantos portugueses a contraírem contratos de mútuo para aquisição de habitação. Esta análise inicial seria incompleta senão dissecássemos os pressupostos constitucionais do direito à habitação bem como não poderia deixar de ser, uma análise

¹⁶ Ver *supra* Parte I, ponto 2.1.

de outros ordenamentos jurídicos – que soluções nos dão tais ordenamentos perante tamanha problemática.

2. A crise económica e financeira de 2007 e os seus efeitos nos contratos de crédito à habitação

Em agosto de 2007 anunciava-se uma grave crise mundial associada ao *crash* imobiliário Norte-Americano, considerada por muitos economistas a pior das crises desde 1929.

Na génese desta crise mundial encontra-se a bolha imobiliária Norte-Americana, assinalando-se um elevado recurso ao crédito, consequência da diminuição das taxas de juro. Como não poderia deixar de ser, deu-se um elevado interesse na procura de casas, o que, desencadeou um aumento exponencial de construção de habitações e a subida dos seus preços. O valor das habitações chegava até a exceder o custo do terreno e da construção.

Esta crise mundial, inicialmente vivida nos EUA, rapidamente se espalhou pela Europa, atingindo de forma severa o nosso país. A par do que sucedeu nos EUA, também a nossa crise económico-financeira se deveu em grande medida a uma maior facilitação da concessão de crédito para aquisição de habitação própria aliada a uma concessão de crédito barato e muitas vezes pouco responsável, juntando-se ainda uma descida das taxas de juro nominais.

No mercado habitacional, a oferta imobiliária de habitações novas, aliada à estagnação do mercado de arrendamento, crescia, ao mesmo tempo que os preços das mesmas também atingiam valores máximos nunca antes alcançados.

Muitas pessoas e famílias pagaram pela sua casa um elevado preço e, simultaneamente, contraíram empréstimos de considerável valor para a sua aquisição, dedicando uma enorme parte dos seus rendimentos à amortização do crédito hipotecário antes solicitado e obtido.

Consequentemente, a procura de crédito crescia a um ritmo imparável e os níveis de aforro não conseguiam suportar o valor do referido crédito.

As próprias instituições financeiras viram-se obrigadas a recorrer a mercados externos de crédito, com vista a obterem recursos financeiros que, no mercado interno, não conseguiam obter com vista a satisfazer a crescente procura.

A crise estava instalada no nosso país e o sobreendividamento dos portugueses era evidente. O crédito sofre uma forte contração, seguindo-se fortes medidas de austeridade, consequente aumento do desemprego devido às inúmeras pequenas e médias empresas a declararem falência, aos enormes “cortes salariais” de que a função pública sofreu e do elevado aumento dos impostos, os portugueses viam-se a braços com um verdadeiro drama – a drástica descida dos seus rendimentos.

Toda esta espiral de descida de rendimentos, aumento de impostos e desemprego só poderia desencadear na incapacidade financeira das famílias portuguesas cumprirem as suas obrigações, os seus contratos de crédito à habitação.

Para melhor elucidarmos a realidade social que vivemos há bem pouco tempo, teremos de nos centrar em números e em percentagens - em finais de 2006 a taxa de desemprego média em Portugal era de 7,7%, com 427 800 desempregados e em finais de 2012 contávamos já com uma taxa de 16,9%, um aumento superior a 100%, com um número a atingir perto de um milhão de pessoas (923 200).¹⁷

Perante tal cenário, seria inevitável que os tribunais não vissem o seu volume de trabalho aumentado através de um aumento considerável de processos de insolvência de pessoas singulares. O Jornal Público¹⁸ anunciava que em 2012 o n.º de processos de insolvência de pessoas singulares que entraram nos tribunais portugueses era de 12 545.

Os processos judiciais executivos aumentam, neles sendo executada a hipoteca – garantia principal do crédito hipotecário¹⁹.

São frequentes os casos em que o valor obtido pelo credor no processo executivo, realizada a venda do bem hipotecado, é insuficiente para a satisfação integral das

¹⁷ Dados divulgados pelo INE e acessíveis em www.ine.pt

¹⁸ Segundo notícia do Jornal Público de 05.03.2013

¹⁹ A Diretiva 2014/17/EU do Parlamento e do Conselho, tem bem presente toda esta problemática – “a crise financeira mostrou que o comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado pode minar os alicerces do sistema financeiro, provocando desconfiança entre todas as partes, em especial nos consumidores, com consequências sociais e económicas potencialmente graves. Muitos consumidores perderam a confiança no setor financeiro e os mutuários têm cada vez mais dificuldade em reembolsar os seus empréstimos, daí resultando um aumento das situações de incumprimento e de venda coerciva do imóvel”.

responsabilidades dos aí executados e, por isso, é também frequente o prosseguimento desses processos, mesmo após a venda do bem hipotecado, para a satisfação integral do crédito.

Perante tal conjuntura anteriormente descrita e todo o nexos envolvente seria condição *per si*, a perda de habitação das famílias portuguesas por incumprimento dos seus contratos de mútuo. Mas, o verdadeiro “drama social” não é tão só a perda da sua habitação, mas o facto de continuar devedor do seu crédito à habitação.

É urgente questionar se o enquadramento jurídico existente satisfaz as necessidades sociais anteriores, atuais e futuras.

3. A conjuntura da aquisição de habitação própria pelos portugueses/uma política de incentivo ao crédito à habitação?

Este tema da aquisição de habitação própria e permanente pelas famílias portuguesas e a sua consequente perda foi muitas vezes encarada por grande parte da população portuguesa como uma consequência inevitável de usufruir de uma habitação condigna.²⁰

Ao longo de décadas foram desenvolvidas políticas públicas de incentivos à aquisição de habitação própria, justificadas pela inexistência ou pouco dinamismo do mercado de arrendamento, em face de uma opção, também política, de não permitir a atualização das rendas no arrendamento urbano para habitação ou de restringir, significativamente, essa atualização.

Desde o remoto ano de 1976, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/1976 de 24.02.1976 que se encontram as origens mais longínquas da criação de um sistema de financiamento para aquisição ou construção de habitação própria. Este financiamento era concedido através de condições favoráveis instituídas segundo os rendimentos das famílias.

Após esta Resolução, surge o DL n.º 515/77 de 14.12 tendo como propósito rever todo o sistema supra mencionado de incentivos à aquisição ou construção de habitação própria.

²⁰ O preâmbulo do DL n.º 74-A/2017, também considera a importância para as famílias portuguesas da aquisição de habitação própria: “ (...) o crédito para aquisição de habitação própria é tipicamente o mais importante compromisso financeiro da vida de um consumidor, atendendo aos valores mutuados, ao prazo de amortização e às consequências da execução da hipoteca ”.

Em súmula, este regime pautava-se pela existência de uma bonificação, sob a forma de dedução, à taxa de juro contratual, suportada pelo Estado, pelo Banco de Portugal e pelas instituições de crédito. Este sistema de incentivo estabelecia ainda percentagens máximas do empréstimo em função do valor da habitação, variando entre 85% e 95%. Estabelecia um prazo máximo de concessão do empréstimo que poderia variar entre os 21 e 25 anos.

Posteriormente, surge o DL n.º 435/80 de 02.10 que substitui integralmente o anteriormente mencionado. Este diploma *“veio introduzir modificações tendentes à redução desse esforço financeiro inicial”*, que passavam pela *“admissibilidade de prazos mais dilatados para os empréstimos”* e pela *“aplicação de uma taxa de crescimento no valor das prestações (método das prestações crescentes)”*, para que assim *“as famílias de mais baixos recursos”* lograssem aceder ao crédito, como se encontra expressamente explanado no preâmbulo do citado diploma.

Em 1983, é aprovado o DL n.º 459/83 de 30.12²¹ trazendo consigo um reforço de toda esta política pública de incentivo ao crédito à habitação para aquisição de habitação própria. No preâmbulo deste diploma podemos ler que este se assume como *“um novo regime de crédito”*, que *“retém as virtualidades dos anteriores”* e introduz alterações em função dos *“novos condicionalismos”*. Do preâmbulo deste diploma, importa ainda retirar que esta política pública reforçou-se com o intuito de minorar a *“degradação do património habitacional do País”*, perante uma *“flexibilidade dos esquemas das prestações, tornando mais comportáveis (...) os encargos com os empréstimos nos primeiros anos de vigência”*, permitindo a abertura de tal sistema a *“casais jovens”*, mediante a alteração dos critérios dos subsídios ou bonificações do rendimento *per capita* em comparação com o rendimento anual bruto.

Muita tinta corrida ao nível de diplomas legais e eis senão quando chegamos ao DL n.º 349/98 de 11.11, alvo de sucessivas alterações. Este diploma trouxe consigo um reforço destas políticas públicas de incentivo à aquisição e à construção de habitação própria, abrangendo até o *“financiamento intercalar à aquisição de terrenos para esse efeito”*²² como um modo de incentivo à construção de habitação própria.

²¹ Não podemos deixar de fazer alusão ao facto de este diploma ter sido aprovado perante uma *“situação macroeconómica recessiva”*, em que se praticavam *“altas taxas de inflação e de juro”* - expressões retiradas do preâmbulo do DL n.º 328-B/86 de 30.09 que acabou por o substituir.

²² Cfr. Preâmbulo do DL n.º 328-B/86 de 30.09

Como tivemos oportunidade de observar, as políticas públicas de incentivo à aquisição e/ou construção de habitação própria para as famílias portuguesas foi, durante décadas, constantemente revigorado por incalculável legislação. Esta “avalanche” só obteve travão por parte dos credores internacionais.²³

É apenas perante o contexto de profunda crise económica e social que é aprovada a Lei n.º 31/2012 de 14.08²⁴, com o objetivo de impulsionar o mercado de arrendamento. Este diploma introduziu várias medidas destinadas a dinamizar o mercado de arrendamento, de que se salientam:

- i. Maior liberdade na estipulação da duração dos contratos pelas partes;
- ii. Maior relevo da negociação das partes na atualização das rendas antigas;
- iii. Redução da duração do período de transição dos contratos antigos para o novo regime;
- iv. Novo regime para realização de obras em prédios arrendados;
- v. Procedimento especial de despejo.

4. Pressupostos constitucionais do direito à habitação

4.1.O direito à habitação perante os textos legais, internacionais e nacionais

Não poderíamos iniciar este ponto sem antes referir o tão importante instrumento jurídico vinculante que é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10.12.1948.

Não podemos perder de vista que esta Declaração é um marco essencial na afirmação e salvaguarda dos direitos humanos, mas também como uma origem de inspiração com o objetivo de promover e proteger os direitos humanos. Por outro flanco, nunca nos deveremos esquecer o contexto em que esta Declaração foi adotada. Desde logo, porque foi aprovada sem qualquer voto contra e tal deve-se claro está, ao facto de após o fim da II Guerra Mundial, os Estados-Parte com a consciência de que “*o desconhecimento e*

²³ Segundo notícia do Diário Económico de 24.04.2011, estas políticas foram colocadas em causas pelos credores internacionais, ainda perante o cenário de pós-chumbo do apelidado PEC IV, traçando-se a receita de terminar com o fim das deduções fiscais nos novos créditos à habitação, sendo posteriormente, reforçado nos Orçamentos de 2012 e 2013, com aplicação aos créditos já existentes a partir de certo valor e diminuição dessas deduções fiscais e, em contrapartida, “*impor a Portugal o ressurgimento da aposta no arrendamento*”.

²⁴ Esta lei justificou-se precisamente pela elevada procura de arrendamento em consequência da crise do mercado da construção e do imobiliário e a ausência de oferta de arrendamento a preços acessíveis.

*desprezo dos direitos do homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade”.*²⁵

Cumpre ainda fazer referência ao que de melhor e mais relevante se retira de tal Declaração para o presente tema. No seu artigo 1.º afirma-se que “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade*”. E, no seu artigo 25.º n.º 1 “*toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar a si e à sua família (...) o bem-estar, (...) quanto (...) ao alojamento*”. Afirma-se ainda na parte proclamatória desta Declaração que “*todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade (...) se esforcem (...) por desenvolver o respeito desses direitos (...) e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional (...) o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos (...)*”.

Continuando no campo internacional, é ainda *mister* enunciar o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução n.º 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 16.12.1966 que no seu artigo 11.º § 1.º reconhece o “*direito de toda a pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para a sua família, inclusive (...) moradia adequada*”. O que é ainda de maior louvor neste Pacto é o facto de instituir o dever para os Estados-Parte do Pacto de tomarem as “*medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito*”.

A nível europeu, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia veio estabelecer que, com o objetivo de “*lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito (...) a uma ajuda à habitação destinada a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes*”, artigo 34.º n.º 3.

Ao nível nacional, é da máxima importância e não podemos perder de vista que a República Portuguesa é alicerçada pela “dignidade da pessoa humana”, nos termos do artigo 1.º da CRP.

A CRP dispõe ainda que “*todos têm o direito para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar*”, artigo 65.º n.º 1 CRP²⁶. Os n.ºs 2 e 3 do

²⁵ Cfr. O considerando n.º 2 do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

²⁶ Gomes Canotilho e Vital Moreira em anotação a este preceito qualificam este direito não “*apenas como um direito individual, mas também um direito das famílias*”, como “*uma garantia do direito à intimidade da vida privada e familiar e que “engloba um direito aos equipamentos sociais adequados – água, saneamento, eletricidade, transportes e demais equipamentos sociais (...) que permitam a sua fruição*” cfr.

citado artigo descrevem os deveres que cabem ao Estado para assegurar tal direito, entre eles os deveres de adotar políticas com o intuito de estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar, como também “*de acesso à habitação própria*”.

O reconhecimento do direito a uma habitação “*implica determinadas obrigações positivas do Estado (n.ºs 2, 3 e 4). É pois, um direito positivo que justifica e legitima a pretensão do cidadão a determinadas prestações. O incumprimento por parte do Estado e demais entidades públicas das obrigações constitucionais aqui indicadas constitui uma omissão constitucional, e pode e deve desencadear os mecanismos da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, artigo 283.*”²⁷

A garantia emergente deste normativo implicaria que o Estado construísse habitações suficientes para todos os cidadãos ou apoiasse iniciativas pessoais de construção, estimulando e controlando a atividade e lançando iniciativas públicas de construção.

No entanto, o preceito constitucional em causa, encontrando-se integrado no campo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, não beneficia da força jurídica e do regime constitucional previsto para os direitos, liberdades e garantias (artigos 17.º e 18.º da CRP), sendo o campo daqueles direitos e dos correspondentes deveres de natureza essencialmente programática.

Seria, mais recomendável que o direito à habitação fosse reconhecido como um completo e integral direito, liberdade e garantia constitucional, para que pudesse obter conveniente tutela para a sua efetiva concretização.²⁸

4.2. O direito à habitação sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade é um valor ou qualidade moral intrínseca à pessoa humana e todo o homem necessita de um mínimo de condições para o desenvolvimento da sua personalidade,

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.835.

²⁷ Neste sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p.345.

²⁸ Sobre a diferença de regime, ao nível constitucional, dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos económicos, sociais e culturais, vide MIRANDA, Jorge, *Direito Constitucional - Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1988, pp. 219 e ss.

mesmo para se realizar enquanto ser. Sem condições mínimas, o Homem não tem possibilidades de ter e viver uma vida digna.

Não podemos nem deveremos permitir que a realidade do ser se sobreponha à do dever-ser. A do dever-ser espelha a ideia de que é uma exigência da dignidade da pessoa humana poder usufruir de uma habitação, de um espaço que lhe permita condições mínimas de privacidade, de higiene, de conforto e de segurança. Assim sendo, teremos de entender a habitação com o seu valor de bem primário e essencial à vida humana.

Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que *“a dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais – desde os direitos pessoais (direito à vida, à integridade física e moral, etc.), até aos direitos sociais (direito ao trabalho, à saúde, à habitação), passando pelos direitos dos trabalhadores (direito à segurança no emprego, liberdade sindical, etc.), mas também à organização económica (princípio da igualdade da riqueza e dos rendimentos) ”*.

Já o ilustre Professor Gomes Canotilho, faz o apelo no que toca à concretização dos direitos sociais de que os devemos “levar a sério” e de não os qualificarmos como simples *“aleluia jurídico”* o facto de as constituições os considerarem como *“posições jurídicas (...) fundamentais”*. O princípio da dignidade da pessoa humana não pode deixar de ser considerado como um valor essencial de qualquer ordem jurídica que coloque a justiça como valor fundamental, por constituir um *“critério de justiça mínimo e irredutível”*, o que implica que o direito à habitação seja concretizado à luz daquele princípio e critério.

4.3. Materialização do direito à habitação

Para este ponto, teremos de nos socorrer da concretização prática e efetiva do direito à habitação, estruturado como princípio fundamental, com consagração constitucional e que encontra auxílio à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

A responsabilidade primária de concretização do direito à habitação assim caracterizado cabe aos poderes executivo e legislativo, como decorre do artigo 65.º n.ºs 2 e 3 da CRP. Segundo dados estatísticos do INE, em 2015, Portugal detinha 120 mil fogos de habitação social, inseridos em 26,2 mil edifícios, com uma renda média mensal de 56 euros. Existiam 1 157 fogos de habitação social por 100 mil habitantes; a habitação social representava 2% do parque habitacional total (fogos). Os contratos celebrados em 2015

(ao abrigo do novo regime de arrendamento apoiado) apresentam valores de renda médios mensais (113 €) superiores aos dos restantes regimes. Ainda assim, registaram-se 19,8 mil pedidos de habitação social. O saldo entre receitas e despesas de habitação social foi positivo (+14,8 milhões de euros).

Como supra examinado, existe ainda um elevado número de famílias a solicitarem pedidos de habitação social. Assim, cumpre analisar quais as respostas ao nível de poder público, em face de toda a realidade social de sobreendividamento das famílias portuguesas.

Como é do nosso conhecimento prático, mesmo que os direitos sejam alvo de concretização legislativa, tal não é condição bastante para a sua efetivação prática. Esta efetivação prática consegue-se através do nosso poder judicial, quando os direitos são questionados ou colocados em causa. Até porque, é um dever constitucionalmente confiado aos tribunais, o de *“assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (...)”*, artigo 202.º n.º 2 da CRP. O professor Castanheira Neves²⁹, acentua este entendimento: *“se queremos proclamar o direito autónomo e realizá-lo incondicionalmente”*, os tribunais não podem ceder *“à funcionalização burocrática”*, antes devem assumir-se como *“responsáveis nucleares pela realização do Estado de direito”*. *“Basta-nos que levemos a sério o artigo 202.º da nossa Constituição”*.

É natural que os cidadãos exijam dos poderes judiciais os seus direitos contemplados, dado que o poder executivo e legislativo, é muitas vezes, incipiente.

Analisaremos, portanto, em que dimensão o poder judicial tem cooperado para a densificação do direito à habitação.

A extensão que o direito à habitação deve assumir tem sido objeto de interpretação por parte dos Tribunais, máxime por parte do TC. Deixaremos neste ponto, anotação de jurisprudência relevante do TC nesta matéria.

O Ac. 101/92 de 17.03.1992³⁰ afirma a dupla natureza do direito à habitação, tal como outros direitos sociais, exprime que enquanto direito positivo o *“direito à habitação consiste no direito de a obter, traduzindo-se na exigência das medidas e prestações*

²⁹ NEVES, A. Castanheira, *O Direito hoje e com que Que Sentido? O problema atual da autonomia do direito*, Instituto Piaget, 2002, p.74

³⁰ Relator: Conselheiro Monteiro Diniz

estaduais adequadas a realizar tal objetivo. Neste sentido, constitui um verdadeiro e próprio direito social, implicando enquanto tal determinadas obrigações positivas do Estado (artigo 65.º n.ºs 2, 3 e 4) que conferem àquele a natureza de direito positivo que justifica e legitima a pretensão do cidadão a determinadas prestações (...). Para logo de seguida enfatizar que essa dimensão é a vertente mais significativa do direito à habitação enquanto direito dos cidadãos às medidas e prestações estaduais adequadas à concretização do objetivo ali enunciado – o direito a obter uma habitação adequada e condigna à realização da condição humana, em termos de preservar a intimidade pessoal e a privacidade familiar”.

Nos Acs. 130/92³¹ e 131/92³², ambos de 01.04.1992, o TC considerou que estamos «perante um direito cujo conteúdo não pode ser determinado ao nível das opções constitucionais, antes pressupõe uma tarefa de concretização e de mediação do legislador ordinário e cuja efetividade está dependente da chamada da “reserva do possível” (Vorbehalt des Möglichen), em termos políticos, económicos e sociais». Acrescentando ainda que “o direito à habitação, como um direito social que é, quer seja entendido como um direito a uma prestação não vinculada, reconduzível a uma mera pretensão jurídica (...) ou, antes, como um autêntico direito subjetivo inerente ao espaço existencial do cidadão (...), não confere a este direito social que é, quer seja entendido como um direito a uma prestação não vinculada, reconduzível a uma mera pretensão jurídica (...) ou, antes, como um autêntico direito subjetivo inerente ao espaço existencial do cidadão (...), não confere a este um direito imediato a uma prestação efetiva, já que não é diretamente aplicável, nem exequível por si mesmo”.

O Ac. 496/97 de 02.07.1997³³ é de extrema importância e relevância, pela doutrina que dele se consegue extrair, afirmando-se que a “necessidade de realização do direito à habitação, ao menos num grau mínimo, impõem-na a natureza própria desse direito: ele é, de facto, uma exigência da dignidade da pessoa humana, daquilo que a pessoa, ontologicamente, é: um ser livre, com direito a viver com dignidade. As apontadas restrições, sendo necessárias para a realização, em grau mínimo, do direito à habitação, não se traduzem em constrições excessivas dos direitos dos proprietários. É que, sobre a propriedade privada, chamada a colaborar na realização do bem comum, incide uma

³¹ Relator: Conselheiro Alves Correia

³² Relator: Conselheiro Alves Correia

³³ Relator: Conselheiro Guilherme da Fonseca

hipoteca social”. A mesma doutrina de fundamentar na dignidade da pessoa humana o direito à habitação e o apelo à função social da propriedade é reiterada no Ac. 420/2000 de 11.10.2000.³⁴

Embora a jurisprudência supra mencionada tenha implícita uma perspetiva de análise do direito à habitação do arrendatário em confronto com o direito de propriedade do proprietário. Contudo, é possível colher desta jurisprudência constitucional, no que toca à problemática da proteção da casa de morada de família, uma adelgada relação entre o direito à habitação e o valor da dignidade da pessoa humana, encarando aquele direito como um efetivo direito.

O próprio STJ teve já a sua deixa para firmar jurisprudência, no Acórdão Uniformizador de 22.05.2013, no recurso de revista n.º 92/05.6TYVNG-M.P1.S1³⁵. Tratava-se de um caso de graduação de créditos num processo de insolvência – o tribunal decidiu dar prevalência ao direito de crédito do promitente-comprador de uma habitação, beneficiário do direito de retenção, em confronto com o direito de crédito do credor mutuário, beneficiário da hipoteca. Neste ilustre acórdão denotam-se preocupações de *“busca da justiça material”* com os adquirentes de habitação própria. O STJ utilizou como argumentação, a invocação da razão legislativa subjacente ao diploma – DL 379/86 de 11.11, com o objetivo de *“corrigir desequilíbrios e tomando em linha de conta os interesses e riscos em presença”*, concedendo uma maior “proteção” dos particulares consumidores *“no mercado da habitação”*, por constituírem *“a parte mais débil que por via de regra investem no imóvel as suas poupanças”*. O referido acórdão finaliza a sua argumentação defendendo que *“a solução obtida encontra no contexto socioeconómico que vivemos premente atualidade”*, pois *“o eclodir da crise económica que atravessamos, inesperada para a generalidade dos consumidores, trouxe consigo um elevado número de insolvências em que naturalmente se poderão surpreender questões desta natureza”*, o que mais justifica *“o entendimento adotado”*.

5. Análise de ordenamentos jurídicos perante a problemática em causa

³⁴ Relator: Conselheiro Messias Bento

³⁵ Relator: Conselheiro Távora Vítor

Nesta análise de outros ordenamentos jurídicos faremos referência à lei brasileira n.º 8009/1990 de 02.03 e à lei grega n.º 3869/2010 de 03.08, pois ambas foram adotadas em situações de contexto social e económico um tanto ou quanto semelhantes àquelas que Portugal viveu até há bem pouco tempo. Na Grécia, basta recordar o drama social que viveram a par de Portugal e quanto ao Brasil não podemos perder de vista que saíam de um período de resgate e intervenção do FMI no final da década de 80, princípio da década de 90.

É ainda merecedor de destaque o facto de os referidos diplomas não terem revelado, até à data aspetos negativos e no caso do Brasil, a lei é bastante longínqua para os seus resultados não poderem ser ignorados.

5.1. A lei brasileira n.º 8009/1990 de 02.03

Este diploma *“dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família”* e é considerada uma lei de valor constitucional por força do estatuído no 3.º § do inciso LXXVIII do artigo 5.^{o36} da Constituição da República Federativa do Brasil, consagrando a *“moradia”* como um *“direito social”*, artigo 6.º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Em sinopse, o citado diploma dispõe o seguinte:

- i. A impenhorabilidade do imóvel que seja a residência do casal ou da entidade familiar, não respondendo este por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal ou de outra natureza, que seja contraída pelos cônjuges ou mesmo pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo as exceções previstas na lei;
- ii. As referidas exceções encontram-se previstas no artigo 3.º do diploma em questão e abrangem, além dos créditos dos trabalhadores, de pensões alimentícias e de impostos ou taxas relacionadas com o imóvel, o *“crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respetivo contrato”*.

³⁶ O citado preceito, dispõe: *“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*.

A referida impenhorabilidade tem diversas cláusulas de salvaguarda com o intuito de prevenir e evitar uma utilização abusiva ou indevida. Desde logo porque considera residência “*um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente*” e, se houver vários a serem utilizados como residência, estabelece que a “*impenhorabilidade recairá sobre a de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim*”, nos termos do artigo 5.º do citado diploma. Institui ainda que também não será alvo de proteção desta lei “*aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga*”, artigo 4.º.

5.2. A lei grega n.º 3869/2010 de 03.08

A presente lei apresenta algumas curiosidades quando comparadas com o nosso ordenamento jurídico. Esta lei foi aprovada numa altura em que a Grécia, tal como Portugal, já tinha solicitado ajuda financeira e estava já sob a alçada do auxílio externo da *Troika*.

Numa síntese podemos resumir este diploma legal, num ponto que é de extrema relevância – a possibilidade de o devedor requerer ao tribunal que no âmbito do processo de insolvência, a sua habitação de família principal seja excluída da liquidação dos bens, podendo o tribunal deferir esta pretensão, ainda que de acordo com certas condições.

Tais condições dizem respeito ao valor da propriedade, que não deve exceder o valor de uma residência, equivalente, segundo o mercado imobiliário à data da ação judicial. E, uma outra condição de, ser imposto ao devedor de prover um montante de 85% do valor de mercado dessa propriedade, estimado pelo Tribunal, a fim de satisfazer os créditos reclamados. O referido valor, poderá ser pago em prestações, num período coincidente com a duração do contrato de garantia do crédito, mas com o limite máximo de 20 anos, podendo, contudo, ser concedido um período de carência. Este valor deve ser alvo de pagamento prioritário dos credores titulares de garantias sobre a propriedade.

PARTE III

SOLUÇÕES APRESENTADAS NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA PARA A RESOLUÇÃO DO PROBLEMA – ANÁLISE CRÍTICA

1. Análise das soluções apresentadas pelo poder legislativo

O poder legislativo iniciou diversos projetos de lei devido ao forte debate social que se fazia sentir em 2012, depois da tão badalada decisão do Tribunal de Portalegre de 04.01.2012 e depois de ser conhecido que nos três primeiros meses de 2012 tinham sido entregues aos bancos 2.300 imóveis, perfazendo uma média de 25 imóveis por dia.

Dos grupos de trabalho organizados no sentido de legislar tamanho drama social, surgiam os projetos de Lei n.ºs 237/XII/1.^a e 238/XII/1.^a, apresentados pelo PSD.

O CDS realizou ainda o projeto de lei n.º 245/XII/1.^a, o PS, os projetos de Lei n.ºs 222/XII/1.^a e 224/XII/1.^a, o BE, o projeto de Lei n.º 248/XII/1.^a e o PEV, o projeto de Lei n.º 242/XII/1.

Também o PCP realizou um projeto de Lei, nomeadamente, o Projetos de Lei nº 243/XII-1.^a. Este projeto merece destaque, pois neste projeto de Lei, o referido partido, destacava diversas medidas, como a solicitação da apresentação pela instituição bancária, de um plano de reestruturação de créditos; a possibilidade de aceder a um período de carência no decurso do qual cessa, parcial ou totalmente, o pagamento da prestação mensal, por um período máximo de 4 anos, que poderia, até ser total durante dois anos; a redução dos juros remuneratórios; a possibilidade de perdão parcial da dívida, nos casos em que o empréstimo esteja na sua final e por último, a proibição de penhoras, seja por falta de pagamento de IMI, bem como pelo incumprimento de outros créditos de valor consideravelmente inferior.

O PCP propunha assim, se nenhuma das anteriores medidas fosse possível, a entrega da casa deveria saldar a dívida, dando-se ainda a possibilidade de o devedor poder tornar-se arrendatário. Esta é a situação considerada no artigo 10.º do referido projeto de lei – Situações de inviabilidade absoluta de manutenção da habitação.

Esta solução foi ainda propugnada noutro projeto de lei desenvolvido pelo mesmo partido, o projeto de Lei nº 500/XII-3.^a. Este projeto de lei tinha como intuito proceder à primeira alteração à Lei nº 58/2012, de 9 de novembro, que criava um regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica

muito difícil. No artigo 21.º, alínea a) do referido projeto prevê-se expressamente a dação em cumprimento do imóvel hipotecado, com ou sem arrendamento a favor mutuário. É ainda reforçada a defesa da dação em cumprimento, nos termos do artigo 23º, alínea a) do citado projeto de lei: “*No caso da dação em cumprimento, a dívida extingue-se totalmente*”.

Após todo o desenvolvimento do grupo de trabalho escolhido para o efeito, deu-se a aprovação por parte do Governo, do DL n.º 227/2012 de 25.10 e a aprovação pela AR das Leis n.ºs 58/2012, 59/2012 e 60/2012, ambos os diplomas datados de 09.11.

As soluções propostas por estes diplomas legais podem de seguida, ser resumidas da seguinte forma:

i. Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro

Este diploma entrou em vigor a 01.01.2013 e veio estabelecer um conjunto de princípios gerais e obrigações genéricas e a sua preocupação tinha como núcleo efetivo criar mecanismos de prevenção do incumprimento do crédito e em que sejam tomadas medidas para regularizar as situações de incumprimento.

Os clientes bancários neste diploma viam-se protegidos através de uma “rede extrajudicial de apoio”, a fim de “informar, aconselhar e acompanhar o cliente bancário”, cliente este, em risco de incumprimento ou já até, em incumprimento, não prevendo, contudo, soluções para a salvaguarda da habitação por parte das famílias. O acompanhamento previsto no citado diploma é limitado, dado as restrições impostas pelo artigo 27.º n.º 4, dado que a instituição de apoio não pode atuar junto das instituições de crédito aquando a renegociação das propostas, inseridas no âmbito do PARI ou do PERSI. Tal ponto não traz vantagens para os clientes bancários, pois não poderão ser ajudados na prática e em termos efetivos, pelas entidades que se venham a inscrever naquela rede extrajudicial, pois não têm a capacidade económica para contratar quem os auxiliasse na negociação com os bancos. Trata-se, portanto, de uma relação jurídica desequilibrada, com reflexivo nas distintas posições jurídicas e económicas dos contraentes. Trata-se de uma verdadeira assimetria contratual.

ii. Lei n.º 58/2012, de 9 de novembro

Este diploma criava um regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil. Refiro-me ao passado, pois tratava-se de

um diploma transitório, com aplicação até 31 de dezembro de 2015 (artigo 38.º da referida Lei).

Esta lei permitia a devedores em situação económica muito difícil, a possibilidade de um plano de reestruturação das suas dívidas e uma consequente impossibilidade de as suas habitações serem alvo de uma execução da hipoteca que constituía a garantia do crédito à habitação.

O acesso a este regime implicaria a aplicação cumulativa dos requisitos previstos no artigo 4.º. Desde logo, cumpre tecer uma nota relativa à alínea c) do referido preceito. O valor patrimonial tributário do imóvel a aplicar este diploma, não poderá exceder os 120 000 euros. É um valor um tanto ou quanto discutível, pois como sabemos, muitos dos imóveis referentes a estes empréstimos, poderão atingir um valor superior.

A instituição de crédito irá apresentar ao mutuário, uma proposta de plano de reestruturação de dívida, artigo 10.º. Uma das propostas prevista neste preceito, não parece ir de encontro com as necessidades de um devedor que não consegue cumprir com os seus compromissos. A al. d) do n.º 1 deste artigo – a concessão de um empréstimo adicional, sujeito a termos e condições contratuais equivalentes aos do crédito objeto do plano de reestruturação. Trata-se de uma solução que aumenta em larga medida, a espiral em dívida do mutuário.

Caso a instituição de crédito não apresentar ao mutuário um plano de reestruturação, se o mutuário não formalizar ou recusar um plano de reestruturação, ou ainda se, as partes não tenham chegado a um acordo sobre a adoção de medidas complementares, dava-se ainda a possibilidade, nos termos do artigo 20.º de medidas substitutivas. Uma das modalidades destas medidas substitutivas passava pela solução que propugnamos, a dação em cumprimento – artigo 21.º, al. a).

Analisando esta solução, cumpre tecer algumas críticas. Nos termos do artigo 23.º, a dação em cumprimento do imóvel só extinguirá totalmente a dívida, se, e quando estiverem cumpridos totalmente os requisitos de *“a soma do valor da avaliação do imóvel, para efeitos de dação, e das quantias entregues a título de reembolso de capital, for, pelo menos, igual ao valor do capital inicialmente mutuado, acrescido das capitalizações que possam ter ocorrido”*. Ou, *“o valor de avaliação atual do imóvel, para efeito de dação, for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida”*. Ora, o facto de se reportar à avaliação atual do imóvel traz à colação um a problemática já muito

debatida. Muitos dos imóveis alvo destes empréstimos, foram adquiridos aquando o *boom* imobiliário. Altura em que os imóveis se encontravam inflacionados, por um valor que se veio a revelar aquando o despoletar da crise financeira de que, não era esse o seu real valor.

Outra crítica a esta solução refere-se ao artigo 25.º n.ºs 3 e 4. Embora o mutuário tenha um período de seis meses de diferimento, e até se admita que seja legítimo pagar os respetivos juros remuneratórios. O que não se torna tão aceitável é o facto de, estando o mutuário numa situação económica, bastante débil, já ter acordado a dação em cumprimento do seu imóvel a fim de extinguir a sua dívida, a mora do pagamento de uma dessas prestações fazer cessar automaticamente o direito à dação e a imediata execução do imóvel.

Não nos podemos esquecer que se tratava de um regime transitório, e como tal travam-se de soluções que eram a exceção e não a regra. Foi preciso, existir uma crise financeira global para se criarem tais medidas. Mas, infelizmente, acontecem situações imprevisíveis nas vidas das pessoas todos os dias, todos os dias, existem pessoas a ficarem desempregadas, a adoecerem. Deveria sim, existir um regime que fosse a regra e não a exceção.

iii. Lei n.º 59/2012, de 9 de novembro

Esta Lei entrou em vigor a 09.12.2012 e “*cria salvaguardas para os mutuários de crédito à habitação e altera o Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro*”. A sua nota distintiva e alvo de aplauso é o facto de proibir o aumento de encargos com o crédito, nomeadamente *spreads*, para as situações de renegociação do contrato motivado por alguma das situações elencadas nas als. a) e b) do n.º 1 do artigo 28.º - A, evitando-se assim uma prática regular promovida pelas entidades bancárias que em caso de divórcios dos cônjuges, estava a aumentar de forma abrupta o spread, com a justificação de que o ex-cônjuge ficando como único titular do empréstimo, o crédito tornava-se de maior risco.

Ainda alvo de análise, é merecedor o artigo 7.º B deste diploma, que cria salvaguardas para os mutuários de crédito à habitação. Trata-se de um preceito que permite resguardar o mutuário, na medida em que, apenas permite a resolução ou qualquer outra forma de cessação do contrato de crédito à habitação, se, o mutuário incumprir pelo menos três prestações.

Articulando a leitura do n.º1 com o n.º 2 do mencionado preceito, valerá a regra das três prestações vincendas. O incumprimento parcial valerá como tal, para efeitos da contagem do n.º 1, caso o mutuário não proceda ao pagamento em falta e dos juros eventualmente devidos até ao momento do vencimento da prestação seguinte

2. O Instituto Jurídico Da Dação Em Cumprimento

2.1. As condições de admissibilidade da dação em cumprimento e as características da espécie-típica

O nosso CC à semelhança do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, não define a dação em cumprimento, limitando-se a prever, no artigo 837.º, que a prestação de coisa diversa da que for devida, embora de valor superior, só exonera o devedor se o credor der o seu assentimento.

Embora o legislador não defina o que entende por dação em cumprimento, podemos, desde logo, estipular que esta tem uma estrutura contratual, dado que o *aluid* apenas exonerará o devedor na eventualidade de o credor consentir na sua prestação. Não é necessária a existência de declarações expressas, podendo a dação em cumprimento decorrer igualmente de declarações tácitas ou de comportamentos concludentes, contando, no entanto, que seja possível, através da interpretação concluir que o comportamento do credor se traduz no assentimento à realização do *aluid* e que este tem eficácia solutória.

A dação em cumprimento assume, nos seus traços típicos:

- i. Uma oferta de prestação diversa realizada pelo devedor³⁷ e
- ii. O assentimento do credor na realização dessa prestação.

Segundo a formulação da lei, a impossibilidade de o credor ser constrangido a aceitar a realização de uma prestação diversa – torna claro, que a declaração negocial do devedor deve ser combinada com a declaração negocial do credor, por forma a existir um acordo, demonstrando assim a natureza contratual da dação em cumprimento.

³⁷ Pese embora, em termos lógicos, nada obsta a que seja o credor a propor a realização do *aluid*.

Em consequência disso, a própria determinação do *aluid* terá como ponto de partida a noção de cumprimento, pois só a partir do momento em que se identifica qual a prestação devida, poderemos afirmar a existência de um *aluid*.

Em suma, será sempre necessário, em primeira análise, determinar qual o conteúdo da prestação para, num segundo momento, aferir da existência do *aluid*.

É pressuposto da dação em cumprimento a pré-existência de uma relação obrigacional. Não faria qualquer sentido, ser de outra maneira, não se iria extinguir uma obrigação inexistente. Ou seja, a dação em cumprimento depende de um negócio subjacente, pois é este que está na concreta origem de regulamentação de interesses que as partes venham a estabelecer.

Na casualidade de vir a ser acordada a substituição de uma prestação da obrigação inexistente por outra, serão aplicáveis as normas relativas ao enriquecimento sem causa e em última instância as regras relativas ao enriquecimento por prestação, admitindo que as partes não ignorem a realização da prestação substituída.

2.2. A dação em cumprimento potestativa

Analizado o regime da dação em cumprimento no direito positivo, cumpre analisar o regime da dação em cumprimento potestativa. Trata-se de um regime que em tudo se assemelha à dação em cumprimento e que se encontra previsto na Lei n.º 58/2012, de 9 de novembro de 2012.

Pese embora tal não seja afirmado expressamente, a Lei n.º 58/2012 demonstra preferência pela dação em cumprimento para efeitos de extinção da dívida, em virtude de esta ser a única das medidas substitutivas da execução hipotecária que o mutuário não pode recusar. Nesta situação é o credor quem propõe a dação em cumprimento. Apesar de tal não ser expressamente previsto pela letra do artigo 22.º n.º 1 da Lei n.º 58/2012 – que se basta com o requerimento do mutuário solicitando a aplicação de medidas substitutivas, cabendo à instituição de crédito, em função das circunstâncias do caso, escolher uma das três possíveis – poderá o mutuário propor uma das medidas previstas no artigo 21.º da Lei n.º 58/2012.

Do exposto resulta que a dação em cumprimento prevista na Lei n.º 58/2012 difere do modelo contratual previsto no CC. Com efeito, avulta a sujeição da instituição de crédito, contanto que verificados os respetivos requisitos, ao direito de o mutuário determinar o recurso à dação em cumprimento. Temos pois a qualificação desta dação em cumprimento como potestativa.³⁸ No entanto, contrariamente, ao direito potestativo *qua tale*, assenta na possibilidade de ocorrer uma alteração jurídica na esfera jurídica de outrem - a Lei n.º 58/2012 mitiga esta situação, fruto da necessidade de o mutuário requerer a dação em cumprimento.

Não estamos, pois, perante uma potestatividade pura e plena. Contudo, se verificados os respetivos requisitos, se a instituição de crédito recusar a dação em cumprimento, poderá o devedor fazer valer o respetivo direito judicialmente, ficando liberado da obrigação. Atendendo a este aspeto é inegável que estamos perante um direito potestativo, pese embora com potestatividade atenuada.³⁹

Do mesmo modo, se a dação em cumprimento for proposta pela instituição de crédito, também o devedor não pode recusá-la, de acordo com o artigo 22.º n.º 3 *a contrario*. Apesar de o legislador recorrer a um mecanismo aparentemente contratual, o qual é fundado na possibilidade de o mutuário requerer a aplicação de medidas substitutivas da execução hipotecária, a partir do momento em que o devedor ou o banco abdicuem do recurso à dação em cumprimento, a contraparte fica sujeita ao recurso a este instituto, o que demonstra que estamos no domínio da potestatividade.

Ao analisarmos este regime e a sua admissibilidade no direito português e admitirmos a sua validade, trilharemos o início da solução que propomos. E as razões são óbvias – a dação em cumprimento potestativa entra em conflito com a natureza contratual da dação em cumprimento plasmada no CC, pois assenta no assentimento do credor para que a realização de um *aluid* possa extinguir a obrigação.

Como sabemos, o contrato de crédito à habitação insere-se num mútuo de escopo, pois encontra-se colimado à aquisição de habitação própria. Este mútuo de escopo, é garantido por uma hipoteca, colocando o banco numa posição privilegiada relativamente aos demais

³⁸ Sobre o direito potestativo, cfr. p.ex., PINTO, Carlos Mota, Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª Edição por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.,cit, pp.183-184.

³⁹ Neste sentido, ALVES, Hugo Ramos, *Dação em Cumprimento*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017,p.858.

credores, pois tem à sua disposição um objeto de satisfação destacado do património do devedor e afeto preferencialmente à satisfação da dívida resultante do mútuo. No entanto e como sabemos, devido à proibição do pacto comissório, o banco vê-se igualmente impossibilitado de, em caso de incumprimento, se apropriar do bem, motivo que o obriga a executar a hipoteca, de modo a poder satisfazer o seu crédito.

Assim, se o bem hipotecado pertencer ao devedor, o artigo 752.º do CPC prevê que a penhora recai, independentemente da nomeação, sobre a coisa hipotecada. A penhora apenas pode recair noutros bens quando se reconhecer a insuficiência daquela para conseguir o fim da execução.

Contrariamente, se o autor da hipoteca for um terceiro, o artigo 54.º, n.º 2 do CPC, determina que a execução seguirá diretamente contra este, se o exequente pretender fazer valer a garantia, podendo desde logo ser igualmente demandado o devedor, para a eventualidade do produto da venda do bem hipotecado não ser suficiente para a satisfação integral do crédito exequendo.

O regime anterior previa que a venda judicial era efetuada mediante propostas em carta fechada e levada a cabo em tribunal. No atual regime, o conjunto de modalidades de venda colocado à disposição do exequente foi alargado.

A venda iniciar-se-á com uma decisão sobre os seus aspetos essenciais, ou seja: modalidade, valor dos bens e eventual formação dos lotes, cabendo esta decisão ao agente de execução, sendo esta determinação precedida da audição do exequente, do executado e dos redores com garantia sobre os bens a vender.

A execução da hipoteca não é objeto de procedimento específico, observando-se o processo de execução ordinário. De acordo com o artigo 811.º n.º 1 do CPC, deve recorrer-se a uma das seguintes modalidades de venda – venda mediante propostas por carta fechada, venda em mercados regulamentados, venda direta a pessoas ou entidades que tenham direito a adquirir os bens penhorados, venda por negociação particular, venda em estabelecimento de leilões ou venda em depósito público.

O banco ao observar o processo de execução ordinário acima descrito tornará o processo de execução muito mais moroso, o que inviabiliza a satisfação do crédito por parte do banco sob duas perspetivas. Num primeiro momento, o banco deixa de receber o pagamento das prestações devidas relativas ao crédito à habitação por parte do credor e

vê-se impossibilitado de vender um imóvel que agora lhe pertence, fruto do incumprimento do credor por ter de observar todas as formalidades de uma das modalidades de venda acima descritas.

2.3. A questão da avaliação do imóvel

Para dissertarmos sobre este ponto, teremos que recuar atrás no tempo e recordar que o mercado financeiro global se desenvolvia através de modelos de economia virtual em que todos os seus operadores, os diversos bancos que nele operavam, participavam da mesma forma – inebriados pela vertigem de uma ascensão ilimitada e tida como irreversível.

Se os bancos avaliavam os imóveis para a concessão de crédito e, para aumentarem o valor do crédito concedido, inflacionavam esse valor, originando a alta dos preços – o valor porque assim os avaliavam deve ser uma referência para o estabelecimento da vontade das partes, desenvolvida em conformidade com a crença de ascensão ilimitada e irreversível e os ditames da boa fé. Esta conclusão harmoniza-se com os ditames da boa fé, porque tendo sido os bancos que adotaram e participaram nas regras de uma economia virtual criadas pelo sistema financeiro em que participam, justifica-se e bem, que fiquem adstritos à avaliação dos imóveis que eles próprios fizeram no seu interesse e proveito.

Mas a vinculação a esse valor, não significa, obviamente, que este deva ser considerado sem mais para o cálculo da extinção da dívida. O valor a ter em conta para salvar a dívida terá como referência o daquela avaliação, mas será limitado ao da própria dívida atual reclamada.

Senão vejamos, a maioria dos créditos à habitação existentes foram contraídos antes da grave crise económica e financeira de 2008/2009⁴⁰, crise esta que nos arrastou para uma quebra muito acentuada do mercado imobiliário, com a consequente desvalorização

⁴⁰ Num estudo especializado sobre o mercado hipotecário português de 2006 podia ler-se que “o crédito hipotecário em Portugal teve um forte crescimento desde a sua liberalização em 1993 até à atualidade. O volume de originações passou de 2 mil milhões de euros em 1994 para 14,4 mil milhões de euros em 2005. O saldo vivo dos empréstimos hipotecários representa atualmente 40% do total dos ativos do sistema financeiro ... os principais fatores que impulsionaram este crescimento foram a forte concorrência entre as entidades bancárias e a progressiva redução das taxas de juro na Zona Euro. O forte crescimento do preço da habitação (até 2002) provocou um aumento gradual do LTV (Loan to Value) médio dos empréstimos, ao que se somou um notável aumento da taxa de esforço”. in “Indicadores e Situação do Mercado Hipotecário Português”, Genworth Financial, N.º II, Novembro de 2006, pp. 6-7, disponível no endereço <http://www.genworth.pt/content/etc/medialib/genworth>

significativa do valor dos imóveis até há bem pouco tempo. Hoje assiste-se à semelhança do passado, a um verdadeiro *boom* imobiliário.

No atual regime previsto no CC, no momento em que o devedor entrar em incumprimento contratual e comunicar ao banco a intenção de proceder à dação em cumprimento, o banco procederá a uma avaliação do valor do imóvel em causa.

Por exemplo, se o devedor tiver uma dívida referente ao seu crédito à habitação (capital e juros) no valor de 100.000€ e se o banco avaliar a casa em 60.000€, o devedor apenas pode obter a dação em cumprimento do valor de 60.000€ da dívida, ficando sem a propriedade do imóvel e ainda adstrito ao pagamento do valor remanescente de 40.000 € (o valor remanescente corresponde ao valor que resulta da diferença entre o valor total em dívida e o valor do imóvel, ou seja, neste caso, 40.000€ [100.000€ – 60.000€ = 40.000€]).

Esta realidade determina que podem ocorrer no processo de venda, muitos casos em que a venda do imóvel se efetive em valor muito inferior àquele que seria o seu valor de mercado, mantendo-se em dívida o remanescente correspondente à diferença entre o valor conseguido com a venda e o montante inicial da dívida exequenda.

3. O DL n.º 74-A/2017 – “Uma luz ao fundo do túnel?”

O DL n.º 74-A/2017⁴¹ resulta da transposição para o nosso ordenamento jurídico da Diretiva n.º 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014. Esta diretiva surgiu tendo por base “*um processo de identificação e avaliação do impacto dos obstáculos ao mercado interno no domínio dos contratos de crédito para imóveis de habitação*”. Realizado tal estudo, a Comissão entendeu e bem, a nosso ver, não existir harmonização europeia “*no que dizia respeito às normas de conduta na concessão de contratos de crédito para imóveis de habitação e que essas diferenças criam obstáculos que restringem o volume da atividade transfronteiriça, tanto do lado da oferta como do lado da procura, reduzindo assim, a concorrência e as opções de escolha*”

⁴¹ No preâmbulo do referido DL pode ler-se: “*através do presente decreto-lei, procede-se à transposição para a ordem jurídica interna das disposições da referida diretiva que regulam a comercialização dos contratos de crédito com garantia hipotecária ou equivalente*”.

disponíveis no mercado, aumentando o custo do crédito para os contraentes e podendo mesmo impedir que o negócio se realize”.

Esta diretiva veio assim, estabelecer um quadro comum em matéria de contratos de crédito aos consumidores garantidos por hipoteca ou outro direito para imóveis de habitação, de acordo com o seu artigo 1.º, desenvolvendo, com efeito, normas eficazes de celebração desses contratos.

O principal objetivo desta diretiva é oferecer aos consumidores um nível de proteção elevado – *“o objetivo da presente diretiva é assegurar que os consumidores que celebrem contratos de crédito para bens imóveis beneficiem de um nível de proteção elevado”.*

Na referida diretiva, as vendas associadas obrigatórias passam a ser expressamente proibidas, salvo se o mutuante demonstrar, à autoridade competente, que os produtos ou categorias de produtos objeto dessa venda, pelas condições que reúnem, não podendo ser disponibilizados separadamente, consubstanciam um benefício para os consumidores, de acordo com o artigo 12.º da diretiva.

A prestação de informações ao consumidor assume um papel pormenorizado e detalhado, ocupando todo o capítulo 4 da mencionada diretiva. Estabelece-se um conjunto de exigências aplicáveis à publicidade dos contratos de crédito. Defende-se a clareza e a transparência na prestação de informações aos consumidores, que deverão estar conscientes da generalidade das condições do crédito que contratam, incluindo o seu custo total. Sobre este propósito, prevê-se a necessidade de garantir que seja prestada ao consumidor a informação personalizada necessária para permitir a comparação dos produtos de crédito disponíveis no mercado, a avaliação das suas implicações e a tomada de decisões esclarecidas e informadas quanto à celebração do contrato de crédito, nos termos do artigo 14.º da diretiva.

É atribuída especial relevância à avaliação da solvabilidade do consumidor, à qual a diretiva dedica os artigos 18.º a 20.º previsto no capítulo 6. A preocupação com a solvabilidade do mutuário mantém-se ao longo de toda a vigência do contrato de crédito.

Para além disso, é atribuído ainda ao mutuário a possibilidade de dispor de um período de reflexão: *“dada a importância da transação, é necessário assegurar que os consumidores disponham de um prazo suficiente de, pelo menos, sete dias, para ponderarem as suas implicações”.*

A presente diretiva considera ainda da máxima relevância, a realização de uma correta avaliação do imóvel – “ *é importante assegurar a correta avaliação do imóvel de habitação antes da celebração do contrato de crédito, nomeadamente, quando a avaliação afeta a obrigação residual do consumidor em caso de incumprimento. Os Estados-Membros deverão, pois, assegurar a existência de normas de avaliação fidedignas. Para serem fidedignas, as normas de avaliação deverão ter em conta as normas de avaliação reconhecidas internacionalmente*”.

No que se refere à alteração das taxas, os mutuantes deverão informar os mutuários antes de as mesmas começarem a produzir os seus efeitos, indicando o montante dos pagamentos a efetuar após a aplicação da nova taxa e, se for caso disso, eventuais alterações do número ou da frequência das prestações, de acordo com o artigo 27.º da diretiva.

No que toca ao incumprimento das prestações decorrentes do contrato de crédito, o mutuante pode exigir ao consumidor o reembolso dos encargos que suportou com o incumprimento das prestações por parte deste último, devendo este reembolso restringir-se ao necessário para compensar o mutuante dos custos suportados em virtude do incumprimento, nos termos do artigo 28.º.

Mas, a verdadeira inovação desta diretiva e que merece todo o aplauso é a possibilidade concedida às partes contratuais de acordarem expressamente no contrato de crédito que, em caso de incumprimento, a devolução ou a transferência para o mutuante da garantia ou do produto da respetiva venda é suficiente para reembolsar o crédito. Se mesmo após o processo de execução subsistirem montantes em dívida, os Estados-Membros devem adotar medidas que facilitem o reembolso, protegendo-se em última instância, os consumidores – “*caso após o processo de execução subsista uma dívida por saldar, os Estados-Membros deverão assegurar a proteção de condições mínimas de subsistência e instituir medidas que facilitem o reembolso evitando simultaneamente o sobreendividamento de longa duração. Pelo menos quando o preço obtido pelo imóvel afetar o montante devido pelo consumidor, os Estados-Membros deverão incentivar os mutuantes a empreenderem diligências razoáveis para obterem pelo imóvel objeto de execução o melhor preço possível no contexto das condições de mercado. Os Estados-Membros não deverão impedir as partes num contrato de crédito acordarem*

expressamente que a transmissão do bem dado em garantia para o mutuante é suficiente para reembolsar o crédito”.

Como supra mencionado, o DL n.º 74-A/2017 resulta da transposição para a ordem jurídica interna da mencionada diretiva. Este DL assume desde logo, no seu preâmbulo, *“a harmonização imperativa, no que respeita à prestação de informação pré-contratual (...)”*.

Com a entrada em vigor a 01.01.2018 do mencionado DL, Portugal deu finalmente⁴² cumprimento à transposição da supra mencionada Diretiva.

Para o tema da nossa dissertação o que mais nos interessa deste DL é o vencimento antecipado ou resolução, previsto no artigo 27.º do referido diploma. O vencimento antecipado ou resolução é apenas possível se:

- (i) Não forem pagas três prestações sucessivas e
- (ii) Após o decurso de um prazo mínimo de 30 dias que tenha sido conferido ao consumidor para liquidar as prestações em falta, com a expressa advertência dos efeitos da falta desse pagamento, sem que este o tenha feito.

Merece da nossa parte elogio o facto do vencimento antecipado ou resolução apenas poder verificar-se se preenchidas duas condições e dando a possibilidade ao mutuário de cumprir as prestações que tem em atraso.

Como anteriormente analisado, a diretiva propunha – *“os Estados-Membros não deverão impedir as partes num contrato de crédito de acordarem expressamente que a transmissão do bem dado em garantia para o mutuante é suficiente para reembolsar o crédito”*.

E, efetivamente, nos termos do artigo 14.º n.º 3, al. b) a previsão expressa da dação em cumprimento como forma de exoneração do devedor do contrato de crédito à habitação – *“Na negociação do contrato de crédito, o mutuante deve ainda informar o consumidor da possibilidade de sujeitar o contrato, por acordo expresso entre as partes, às seguintes regras especiais:*

b) Previsão expressa de que a venda executiva ou a dação em cumprimento do imóvel na sequência de incumprimento do contrato de crédito, pelo mutuário, o exonera

⁴² Note-se que a referida diretiva deveria ter sido transposta até ao dia 21 de março de 2016.

integralmente e extingue as respetivas obrigações no âmbito do contrato, independentemente do produto da venda executiva ou do valor atribuído ao imóvel para efeitos da dação em cumprimento ou negócio alternativo”.

Pese embora esta alternativa mereça todo o aplauso, pois vai muito mais além do que anteriormente se previa, não se trata de uma solução disponível, a todo o tempo na esfera jurídica do devedor, mas sim de uma solução que terá de ser previamente acordada e expressamente prevista aquando a celebração do contrato. Mais não é do que a previsão contratual expressa da dação em cumprimento.

Para além de que sujeitar tal cláusula ao acordo do banco, implica a disponibilidade e o interesse por parte da instituição bancária da sua inclusão ou não no contrato de crédito à habitação e o banco não terá interesse na inserção de tal cláusula no contrato.

A solução propugnada por este diploma acaba por criar um vazio jurídico⁴³. Se, por um lado, os devedores que acordarem expressamente a previsão da dação em cumprimento, poderão assumir o contrato de crédito à habitação com alguma leviandade, pois têm sempre em mente que acordaram expressamente a dação em cumprimento em caso de incumprimento do contrato, o que lhe permite exonerar-se das respetivas obrigações no âmbito do contrato, independentemente do produto da venda executiva ou até, do valor atribuído ao imóvel para efeitos de dação em cumprimento.

Por outro lado, esta previsão poderá deixar o banco numa posição desequilibrada. Pese embora, todas as avaliações de solvabilidade efetuadas pelo banco e mesmo avaliando de forma positiva a sua solvabilidade, não é certo que o mutuário efetivamente não incumpra o contrato desde logo, o que coloca o banco numa situação desproporcional. O devedor exornar-se-á de um dívida que, verdadeiramente, mal começou a pagar.

4. Outras Soluções – O Instituto Jurídico Da Alteração Das Circunstâncias

4.1.O regime da alteração das circunstâncias

A aplicação do regime da alteração das circunstâncias relativamente a toda esta problemática em torno do incumprimento dos contratos de crédito à habitação por parte

⁴³ Daí, considerarmos a solução por nós proposta mais equilibrada para ambas as partes – vide ponto 7.

do mutuário tem sido já uma solução proposta. Embora seja uma solução de difícil aplicação, dado os seus exigentes pressupostos, trata-se também de uma solução que na sua génese faria sentido.

Vivemos tempos, em que o que hoje é certo amanhã já não o é, tudo evolui a largos passos e as alterações económicas e sociais, não são exceção. Portugal é exemplo disso, em pouco mais de trinta anos, viveu duas graves crises económicas. Portanto, podemos tudo menos prever em rigor, as circunstâncias. Isso torna, o recurso à cessação contratual por alteração das circunstâncias um tema bastante atual, principalmente no que toca a este tema relativo aos contratos de crédito à habitação em que o que hoje é uma vida confortável, desafogada, amanhã poderá já não o ser.

A alteração das circunstâncias encontra-se prevista no artigo 437.º CC, exigindo-se para a sua aplicação a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- Uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar;

Para o preenchimento deste requisito, o que importa são as circunstâncias existentes no momento da celebração do contrato e que integram a base do negócio, com a consciência de ambos os contraentes ou razoável notoriedade, seja como representação mental ou psicológica comum patente nas negociações (base subjetiva), ou como condicionalismo objetivo apenas implícito, porque essencial ao sentido e aos resultados do contrato celebrado (base objetiva).

Como nos diz Carneiro da Frada⁴⁴, “*a vontade contratual não existe em estado puro nem é entelêquia abstrata. Ela constitui-se e está invariavelmente associada a um determinado contexto social, económico, político, etc., no qual surgem os diversos interesses e motivações contratuais e com base no qual as partes de determinam em certo sentido*”.

Vaz Serra⁴⁵ considera ainda que não é necessário que as partes tenham pensado acerca da manutenção das relações que consideram completamente asseguradas, como é o exemplo

⁴⁴ FRADA, Carneiro A. Manuel, *Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs contratos de gestão de carteiras*, Separata de Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p.489.

⁴⁵ SERRA, Adriano Vaz, *Manuel de Andrade Civilista*, Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Vol. XXXV, Coimbra Editora, 1960, cit., pp. 31-35

da moeda ou do sistema económico, podendo não existir qualquer consciência da importância destas relações para a execução do contrato. Mas como o contrato é uma ordem de sentido com vista a um determinado fim, têm de se dar ou persistir certas circunstâncias sem as quais ele se torna sem sentido.

- Que essas circunstâncias fundamentais tenham sofrido uma alteração imprevisível ou, ainda que previsível, afetando o equilíbrio do contrato. Em suma, a anormalidade dessa alteração;

A alteração dir-se-á anormal quando “*produz um sobressalto, um acidente, no curso ordinário ou série natural dos acontecimentos*”.⁴⁶

Essa anormalidade não tem de ser futura, pois se estamos, na maioria das vezes, perante a verificação futura de um facto, com as características indicadas, a verdade é que podemos considerar anormal um facto já em produção no momento da celebração do negócio.

- Que a manutenção do contrato envolva lesão para uma das partes, quer porque se tenha tornado demasiada onerosa, numa perspetiva económica, a prestação de uma das partes, quer porque a alteração das circunstâncias envolva, para o lesado, grandes riscos pessoais ou excessivos sacrifícios de natureza não patrimonial.

A lesão poderá definir-se como a “*desproporção entre as prestações ou sacrifícios das partes nos contratos comutativos*”⁴⁷, provocada por alterações posteriores à sua celebração.

Mesmo que anormal, superveniente e não coberta pelos riscos próprios do contrato, a alteração das circunstâncias só será relevante se causar dano. A este dano não tem necessariamente que corresponder um ganho da contraparte, que pode ou não existir.

Quanto à modalidade da lesão, esta reporta-se sobretudo a uma perspetiva económica, à onerosidade económica da prestação de uma das partes, mas poderá também envolver riscos de natureza patrimonial.

Quanto à dimensão da lesão relevante, a desproporção tem de ser expressiva, embora a lei não exija que a alteração, para ser relevante, coloque a parte numa situação de ruína

⁴⁶ COSTA, Mário Almeida, *Direito das Obrigações*, 10.ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, cit., p.227.

⁴⁷ SANTOS, António de Almeida, *A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil*, Lourenço Marques, Minerva Central, 1972, cit., pp. 39 e 40.

económica ou colapso patrimonial. O quantum do dano relevante é remetido para o caso concreto e para uma avaliação delimitada pela boa fé – o desequilíbrio contratual gerado pela alteração das circunstâncias deve ser tal que se torne intolerável, segundo a boa fé, que o lesado o suporte.

- Que a manutenção do contrato ou dos seus termos se apresente como contrária aos princípios da boa fé negocial.

O contrato contém em si um projeto próprio de justiça cujos parâmetros resultam não só da estipulação negocial das partes, mas também das coordenadas axiológicas do sistema.⁴⁸ Na matéria disponível, as partes fixam o projeto de justiça contratual, criando a equação económica do contrato. É esta justiça interna que o instituto da alteração das circunstâncias visa salvaguardar; no entanto a aplicação do instituto não se basta com qualquer perturbação da justiça interna do contrato, ela reclama que da alteração anormal das circunstâncias resulte uma perturbação no equilíbrio contratual de tal modo grave que *“afete gravemente os princípios da boa fé”*.

A boa fé é um princípio de juridicidade, que faz parte da própria ideia de Direito e do seu princípio de justiça.⁴⁹ Daí que não ofereça um qualquer critério finalmente acabado de ação ou de solução de problemas concretos. É apenas fundamento das normas que dele imediatamente recebem juridicidade. É esta natureza da boa fé que faz dela um requisito para aplicação do instituto da alteração das circunstâncias que se destaca dos restantes – qualquer prestação que afete gravemente o princípio da boa fé fica comprometida, mesmo que no caso, seja difícil ajuizar a presença dos restantes requisitos.⁵⁰

Menezes Cordeiro entende que a boa fé aqui consagrada seria a boa fé objetiva – não se centra no sujeito ou no seu circunstancialismo mas antes na determinação do comportamento devido e exigível – impõe que uma das partes não faça exigências contrárias à boa fé, permitindo à outra parte, por força do mesmo princípio, resolver ou modificar o contrato.

⁴⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais, *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995, Dissertação de Doutoramento, pp. 417 e ss.

⁴⁹ A boa fé é um *“conceito indeterminado que tende a exprimir o conjunto das valorações do ordenamento vigente”* – CORDEIRO, Menezes, *Da Alteração das Circunstâncias*, 1.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1987, cit., p.67.

⁵⁰ CORDEIRO, Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1997 cit., p.925

Contrariamente, Oliveira Ascensão⁵¹ entende que a “boa fé foi trazida para fora do seu âmbito próprio. No plano objetivo, a boa fé traduz-se em regras de conduta. Mas aqui não se traçam regras de conduta, faz-se uma valoração de conteúdo, tomado por si. Não se regula a conduta, valora-se diretamente o conteúdo, e é em decorrência de este merecer apreciação negativa que se chega à impugnabilidade da relação, no sentido da resolução ou modificação desta.

- Que a situação não se encontre coberta pelos riscos próprios do contrato. Ou seja, exige-se que a alteração anómala das circunstâncias não esteja prevista na álea própria do contrato.

Não estamos aqui perante uma aproximação ou contraposição ao regime do risco previsto no CC, mas perante um risco diferente. Até porque, quando o artigo 437.º CC exige que “não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”, não se refere à exigência das obrigações assumidas pela parte lesada mas antes à alteração anormal.

Mas afinal o que são os riscos próprios do contrato? Riscos próprios do contrato são aqueles que afetam as prestações em si mesmas, fazendo com que estas estejam na dependência de determinados pressupostos variáveis.

Para delimitar o que sejam os riscos próprios do contrato é inevitável proceder à qualificação do contrato – os diversos tipos contratuais têm muitas vezes planos de risco que lhe são característicos.⁵² No entanto, o que sejam em cada caso os riscos próprios do contrato é um problema de interpretação, cabendo aqui o papel do prudente arbítrio do julgador, já que o legislador se afastou de um critério objetivo e limitativo.

4.2.O requisito negativo do artigo 438.º CC

⁵¹ ASCENÇÃO, José Oliveira, *Onerosidade Excessiva por Alteração das Circunstâncias*, in Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Coimbra, Almedina, 2007, p.636.

⁵²CORDEIRO, Menezes, *Da Alteração das circunstâncias*, 1.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1987, cit., pp. 47-51, diz-nos que vigorando no nosso sistema jurídico a regra da liberdade contratual (artigo 405.º CC), às partes é lícito prever contratualmente as hipóteses de modificações ambientais, quer diretamente através, quer através de cláusulas sobre risco, sendo que o regime estipulado pelas partes para aquele contrato pode coincidir ou não com os termos do artigo 437.º CC.

O artigo 438.º CC exclui a possibilidade de modificação ou resolução do contrato por aplicação do instituto da alteração das circunstâncias, no caso de o lesado estar em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou.

No fundo, depois de no artigo 437.º se admitir uma modificação corretiva do contrato em circunstâncias excecionais em que a justiça o reclame, o legislador restringe essa aplicação – se a parte estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou, não a poderá invocar a seu favor. Isto porque não merece a proteção do instituto uma vez que já se havia desvinculado do cumprimento que lhe era exigido, independente da alteração lesiva.

4.3. O porquê de não considerarmos uma solução viável

No seguimento de Manuel de Andrade⁵³, a pressuposição deficiente apenas seria relevante quando fosse conhecida ou cognoscível para a outra parte no momento da conclusão do negócio e desde que esta, se lhe tivesse sido proposto o condicionamento do negócio à verificação da circunstância pressuposta, tivesse aceitado tal pretensão ou a devesse ter aceitado segundo a boa fé. Contudo, Manuel de Andrade admitiria, ainda, a justificação da resolução ou modificação do negócio ainda que não se verificassem os requisitos da teoria da base negocial, desde que a boa fé justifique, no momento em que é invocada, a aceitação da cláusula de condicionamento na data do negócio.

Adotando este autor, a teoria da base do negócio, uma vez que se refere expressamente às circunstâncias que fundaram a base de contratar. Conforme sustenta Oliveira de Ascensão⁵⁴, todo e qualquer contrato deve ser considerado indissociável da situação histórica em que foi celebrado, sendo por consequência, inesperável do circunstancialismo que o fundamenta.

Assim sendo, a base do negócio relvará desde que estejamos perante uma situação que objetivamente justifique o negócio e que as partes tenham comumente assumido como motivação para o mesmo celebrar.

⁵³ ANDRADE, Manuel, Teoria geral da relação jurídica, Volume I – 9.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, cit., pp.46-409.

⁵⁴ ASCENÇÃO, José Oliveira, Direito Civil – Teoria geral, Volume II - 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003 cit., p.415.

Para além disso, exige-se, ainda, que estejamos perante uma alteração anormal e que a mesma não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

Com esta formulação, o legislador mais não quis do que afastar as alterações que possam ser consideradas normais na economia do negócio. Fica excluído, o risco de incumprimento, pois este é inato a qualquer instrumento contratual. E para além disso, não podemos perder de vista que a alusão à necessidade de o risco estar coberto pelos riscos próprios do contrato demonstra, também, a natureza subsidiária do instituto.

Para além disso, este instituto teria sempre de fazer frente ao requisito negativo previsto no artigo 438.º CC. Mesmo que o devedor conseguisse preencher os apertados requisitos do artigo 437.º CC, estaria sempre em mora perante o banco, o que exclui a possibilidade de modificação ou resolução do contrato por alteração das circunstâncias.

5. A Construção Do “Modelo Decisório”

5.1. Apresentação do “modelo decisório”

Após toda a dissertação sobre o enquadramento teórico e prático do regime do contrato de crédito à habitação e tendo sempre em mente a solução que propomos – a dação em cumprimento como forma de extinção do contrato de crédito à habitação, é chegado o momento de discorrermos sobre os pressupostos do nosso “modelo decisório”.

Em primeiro lugar, advertimos desde já, aliás como já anteriormente mencionámos que não pretendemos uma desresponsabilização massiva dos mutuários, porque isso iria originar uma situação ainda mais gravosa daquela a que assistimos durante e após a crise financeira. Permitiria aos mutuários contraírem contratos de crédito à habitação, sem qualquer tipo de responsabilização.

Aquilo que propomos passa sim, pela dação em cumprimento do imóvel como forma de extinção do contrato de crédito à habitação, mas mediante certos condicionalismos.

Aproveitando o regime extraordinário que vigorou no DL n.º 58/2012 e os atributos do recente DL n.º 74-A/2017, propomos uma solução híbrida com traços gerais de ambos os regimes.

A solução por nós propugnada apenas poderá colher efeitos se, forem observados por parte do banco, todas as diligências previstas no DL n.º 74-A/2017, nomeadamente o

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num Contrato de Crédito à Habitação

dever de assistência em moldes que permitam ao consumidor avaliar se o contrato e outros serviços se adaptam às suas necessidades e situação financeira. Inclui a obrigação de prestação de informação de que a previsão contratual expressa da dação em cumprimento exonera integralmente o consumidor-devedor.

Para além deste dever de assistência, o banco deverá proceder a uma avaliação da solvabilidade do devedor e só no caso do resultado desta avaliação indicar que é provável que as obrigações sejam cumpridas pelo consumidor é que o banco poderá contratar.

Deverá ainda ser realizada uma avaliação do imóvel, através de um perito avaliador independente registado na CMVM, consagrando-se ainda a possibilidade de o consumidor requerer uma segunda avaliação do imóvel. Pretende-se assim evitar avaliações de imóveis inflacionadas e erróneas.

A informação pré-contratual deverá ser reforçada através do dever de disponibilizar tal informação de carácter geral, com destaque para um leque alargado de informação que deve passar a estar divulgada em permanência na internet e de carácter personalizado.

Vedada a cobrança de comissões – os bancos não poderão cobrar qualquer comissão pela prestação de informação em cumprimento do DL, nem pela reavaliação do imóvel por iniciativa do concedente do crédito ou pela análise da renegociação das condições do crédito.

E que o vencimento antecipado ou resolução, só tenha efetivamente lugar, após o incumprimento por parte do devedor de três prestações sucessivas e após o decurso de no mínimo, 30 dias, concedido ao devedor para liquidar as prestações em falta, contanto com a advertência dos efeitos da falta desse pagamento, sem que este o tenha feito.

Se, efetivamente, o banco cumprir com todos estes deveres de proteção ao devedor, deveria ser proposto ao devedor, após o incumprimento de três prestações sucessivas e esgotado o prazo de possibilidade do seu pagamento. E, na sequência do que sucedia com o DL n.º 58/2012, a possibilidade de medidas substitutivas da execução hipotecária – medida essa, que passaria pela dação em cumprimento da habitação hipotecada. A aplicação desta medida não deveria ser, contrariamente ao regime do atual DL n.º 74-A/2017, uma previsão contratual expressão da dação em cumprimento, aquando a celebração do contrato, mas sim, uma previsão expressa que, decorrido o incumprimento

A Dação em Cumprimento como Forma de Extinção da Dívida Contraída com Base num Contrato de Crédito à Habitação

de três prestações sucessivas e esgotado o prazo de pagamento das mesmas, o devedor pudesse junto do banco solicitar a dação em cumprimento.

A aplicação desta medida implicaria a extinção de processos judiciais em curso com vista à execução da dívida do crédito à habitação.

A avaliação do imóvel seguiria os moldes com que foi realizada a concessão do crédito à habitação – através de um perito independente registado na CMVM.

À semelhança do que sucedia no DL n.º 58/2012, o cliente deverá apresentar um requerimento à instituição de crédito, no prazo máximo de 30 dias após o prazo de também 30 dias, dado pelo banco para pagamento das prestações vincendas, solicitando a aplicação desta medida – dação em cumprimento como forma de extinção do contrato de crédito à habitação.

Partilhamos do entendimento já proposto pelo DL n.º 58/2012 de que o banco, não estará obrigado a aceitação a dação em cumprimento, quando:

- O referido imóvel não é a casa de morada de família do devedor – propugnamos esta solução quando, efetivamente se trata da casa de morada de família, por considerarmos que se trata do investimento das suas vidas e por constituir a habitação permanente e única de família do devedor.
- O imóvel em causa tenha outra hipoteca constituída para garantir créditos do cliente junto de outras instituições de crédito – o que pretendemos é defender a casa de morada de família e não créditos contraídos de forma irresponsável;
- A hipoteca que garante o crédito à habitação não é de primeiro grau, salvo quando essa hipoteca tenha sido constituída a favor da mesma instituição de crédito.

A dação em cumprimento só extinguirá a totalidade da dívida quando:

- A soma do valor da avaliação do imóvel, efetuada para efeitos de aplicação desta solução (avaliação essa, realizada por um perito independente), e das quantias já entregues a título de reembolso de capital for, pelo menos, igual ao valor do empréstimo inicial; ou
- O valor da avaliação do imóvel efetuada para efeitos de aplicação desta solução for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida – avaliação essa realizada por um perito independente, como acima descrito.

Esta solução encontra equilíbrio, tanto para o lado do banco/credor, como para o lado do devedor/mutuário. O banco, pese embora, o incumprimento por parte do devedor tem à partida, reembolsado o montante pelo qual emprestou ao devedor – se, efetivamente a avaliação do imóvel realizada pelo mencionado perito independente for verdadeiramente fidedigna, o banco conseguirá reaver o montante emprestado.

Do lado do devedor/mutuário, dá-lhe a possibilidade de exonerar-se de quaisquer processos judiciais em curso com vista à execução da dívida do crédito à habitação, liberando-se ainda de futuros processos judiciais referentes a esse contrato de crédito à habitação, pois a sua dívida encontra-se extinta.

5.2. Pressupostos do “modelo decisório”

Enunciado o nosso “modelo decisório”, tentaremos sintetizá-lo segundo os seguintes traços gerais – para que efetivamente, a dação em cumprimento venha a ser aplicada como solução em caso de incumprimento do contrato de crédito à habitação, o banco deverá ter observado os seguintes pressupostos:

- Dever de assistência ao devedor
- Avaliação da solvabilidade do devedor
- Avaliação do imóvel por perito independente
- Informação pré-contratual detalhada
- Proibição da possibilidade de cobrança de comissões pela prestação de informações

Após o incumprimento de três prestações sucessivas e ultrapassado o prazo mínimo de 30 dias para o devedor poder reembolsar o capital em dívida, o devedor efetuará um requerimento ao credor/banco tendo por base a dação em cumprimento.

Após este requerimento, o banco não se encontra obrigado a aceitá-lo, caso se verifique:

- O imóvel em causa não ser morada de família;
- O referido imóvel tenha outra hipoteca constituída para garantir créditos do cliente junto de outras instituições bancárias;
- A hipoteca que garante o crédito à habitação não é de primeiro grau.

Contudo, a dação em cumprimento só extinguirá a totalidade da dívida, quando:

- A soma do valor da avaliação do imóvel, efetuada para efeitos de aplicação desta solução e das quantias já entregues a título de reembolso de capital for, pelo menos, igual ao valor do empréstimo inicial; ou
- O valor da avaliação do imóvel efetuada para efeitos de aplicação desta solução for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida.

CONCLUSÃO

O tema que trouxemos à colação na presente dissertação será sempre um tema polémico.

Polémico do ponto de vista social e polémico sob a perspetiva da doutrina portuguesa, europeia e não só. Trata-se de um tema que tem feito correr muita tinta nos meios de comunicação social, em artigos de doutrina, entre outros.

A crise financeira mostrou-nos que o comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado pode minar os alicerces do sistema financeiro, provocando desconfiança entre todas as partes, particularmente, nos consumidores, acarretando consequências sociais e económicas potencialmente graves.

Durante os anos da grave crise económica e financeira, Portugal assistiu a um desenrolar legislativo para fazer face ao drama que se vivia – as famílias portuguesas estavam cada vez mais endividadas e impossibilitadas de cumprir o seu crédito à habitação. Foram soluções que merecem louvor de uma parte e crítica, de outra. Independentemente disso, foram soluções transitórias, com períodos de aplicação definidos e atualmente, já extintos.

De todo o desenvolvimento que este tema sofreu ao longo dos anos, não podemos deixar de considerar que a Diretiva n.º 2014/17/UE merece um forte aplauso, pois identificou e avaliou o impacto dos obstáculos no mercado interno no que toca ao domínio dos contratos de crédito à habitação.

Preocupou-se com questões há muito debatidas na doutrina e na jurisprudência, como, assegurar que os consumidores que celebrem contratos de crédito à habitação disponham de um elevado nível de proteção; obtenham informação pormenorizada sobre o contrato de crédito à habitação que estão prestes a celebrar; que façam uso de um período de reflexão sobre a decisão a tomar – a aquisição de uma habitação pode e é muitas vezes, o projeto de vida de muitas famílias portuguesas e europeias. Para além destas, outras merecem destaque, como – correta avaliação do imóvel; avaliação da solvabilidade do devedor.

Desta Diretiva, a transposição para o nosso ordenamento interno, resultou no DL n.º 74-A/2017, que vem um tanto ou quanto já atrasado, como já é costume no que toca ao cumprimento dos prazos de transposição das diretivas europeias. Pese embora o seu atraso, cumpre na generalidade com as obrigações impostas pela referida Diretiva.

No que toca ao nosso tema – a dação em cumprimento como forma de extinção da dívida contraída com base num contrato de crédito à habitação, este DL embora faça jus ao que a Diretiva impõe – efetivamente, prevê a possibilidade de as partes no contrato de crédito à habitação acordarem expressamente que a transmissão do bem dado em garantia para o mutuante é suficiente para reembolsar o crédito; no entanto, esta cláusula está sujeita ao acordo do banco, o que implica a sua disponibilidade e o seu interesse na sua inclusão ou não no contrato de crédito à habitação. E, o banco não terá interesse na inserção de tal cláusula.

Não é portanto, uma solução disponível, a todo o tempo na esfera jurídica do devedor, mas sim de uma solução que terá de ser previamente acordada e expressamente prevista aquando a celebração do contrato. Mais não é do que a previsão contratual expressa da dação em cumprimento.

Não sendo uma solução disponível a todo o tempo para o devedor, não é para nós uma solução que se diga, digna de mérito. Para nós, também não o será uma solução que incentive a desresponsabilização massiva dos devedores.

É por isso, que defendemos que de ambas as partes – devedor e credor, deverão ter sido observados, determinados pressupostos, para o instituto da dação em cumprimento ser aplicado. Do lado do banco, este deverá ter observado os seguintes pressupostos: (i) dever de assistência ao devedor; (ii) avaliação da solvabilidade do devedor; (iii) avaliação do

imóvel por perito independente; (iv) informação pré-contratual detalhada; (v) proibição da possibilidade de cobrança de comissões pela prestação de informações.

Após o incumprimento de três prestações sucessivas e ultrapassado o prazo mínimo de 30 dias para o devedor poder reembolsar o capital em dívida, o devedor efetuará um requerimento ao credor/banco tendo por base a dação em cumprimento.

Após este requerimento, o banco não se encontra obrigado a aceitá-lo, caso se verifique: (i) o imóvel em causa não ser morada de família; (ii) o referido imóvel tenha outra hipoteca constituída para garantir créditos do cliente junto de outras instituições bancárias; (iii) a hipoteca que garante o crédito à habitação não é de primeiro grau.

Contudo, a dação em cumprimento só extinguirá a totalidade da dívida, quando: (i) a soma do valor da avaliação do imóvel, efetuada para efeitos de aplicação desta solução e das quantias já entregues a título de reembolso de capital for, pelo menos, igual ao valor do empréstimo inicial; ou (ii) o valor da avaliação do imóvel efetuada para efeitos de aplicação desta solução for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida.

É uma solução que pretende apelar ao sentido de justiça para ambas as partes do contrato de crédito à habitação – credor (banco) e devedor (mutuário). Não seria justo, o mutuário contrair um contrato de crédito à habitação, cumprir dez prestações e ficaria livre de quaisquer encargos, dando em pagamento o imóvel. Também não é justo, situações em que o mutuário já pagou 15 anos de um contrato de crédito à habitação contratualmente definido por 25 anos e vê-se abraços com a venda judicial da sua habitação e ainda com a obrigação de pagamento do passivo restante. A solução que propomos passa assim, por um *meio-termo*; não concordamos com a desresponsabilização massiva dos devedores, mas também não achamos justo o devedor ficar com uma dívida “*ad aeternum*” proveniente do seu contrato de crédito à habitação, que durante muitos anos cumpriu e por uma fatalidade da vida, ou outra, deixou de conseguir cumprir.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Hugo Ramos, *Dação em Cumprimento*, 1.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2017.

ANDRADE, Manuel, *Teoria geral da relação jurídica*, Volume I – 9.^a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003.

ANTUNES, José Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2011.

ASCENÇÃO, José Oliveira, *Direito Civil – Teoria geral*, Volume II - 2.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

ASCENÇÃO, José Oliveira, *Onerosidade Excessiva por Alteração das Circunstâncias*, in Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Coimbra, Almedina, 2007.

ATAÍDE, Rui Mascarenhas, *Crédito à Habitação*, in Luís Menezes Leitão, Estudos do Instituto do Direito do Consumo, Volume I, Coimbra, Almedina, 2002.

BANCO DE PORTUGAL,

- *Relatório de Supervisão Comportamental*, 2012.

- *Relatório de Supervisão Comportamental*, 2013.

BARBOSA, Mafalda Miranda e CAMPOS, Diogo Duarte, *A Decisão do Tribunal de Portalegre de 4 de janeiro de 2012, Breve Anotação*, in Boletim da Faculdade de Direito, Volume LXXXVIII, Tomo I, Coimbra, 2012.

CÂMARA, Carla Brás, *A Aquisição da Propriedade do Bem Hipotecado pelo Credor e a Questão da Satisfação (Integral ou Parcial) do Crédito*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

CAMPOS, Isabel Menéres, *Comentário à (muito falada) Sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012*, in Cadernos de Direito Privado n.º 38, Abril/Junho de 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a Edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CORDEIRO, António Menezes,

- *A crise Planetária de 2007/2010 e o Governo das Sociedades*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I, n.º 2, 2009.

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1997.

- *Manual de Direito Bancário*, 4.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

- *Tratado de Direito Civil*, Volume I – Parte Geral, Tomo I – Introdução. Doutrina Geral. Negócio Jurídico, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2005.

- *Da Alteração das Circunstâncias*, 1.^a Edição, Lisboa, AAFDL, 1987.

COSTA, Mário Almeida, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6.^a Edição – Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2013.

COSTA, Mário Almeida, *Direito das Obrigações*, 10.^a edição, Coimbra, Almedina, 2006.

FERREIRA, Fernando Amâncio, *Curso de Processo de Execução*, 13.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

FRADA, Carneiro A. Manuel, *Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs contratos de gestão de carteiras*, Separata de Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

FREITAS, José Lebre, *A Ação Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

GUIMARÃES, Luís, *Do Subprime à recessão* in *Crise 2008*, 1.^a Edição, Bnomics, 2009

LEITÃO, Luís Menezes,

- *Direito das Obrigações*, Volume I – Introdução: Da Constituição das Obrigações, 10.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2013.

- *Direito das Obrigações*, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2008.

- *Garantia das Obrigações*, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2012.

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume 2, 4.^a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

MARQUES, Maria, NEVES, Vítor, FRADE, Catarina, LOBO, Flora, PINTO, Paula, e CRUZ, Cristina, *O Endividamento dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 2010.

MARTINS, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação em Portugal e a Crise Financeira e Económica Mundial. Em Especial: a Prestação de Garantias no Crédito à Habitação*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano II, n.º 3-4, Almedina, 2010.

MENDES, João Castro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, Lisboa, AAFDL, 1985.

MIRANDA, Jorge, *Direito Constitucional - Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1988

MONTEIRO, António Pinto, *A Resposta do Ordenamento Jurídico Português à Contratação Bancária Pelo Consumidor*, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3987, Ano 143, Julho – Agosto, 2014.

NEVES, A. Castanheira, *O Direito hoje e com que Que Sentido? O problema atual da autonomia do direito*, Instituto Piaget, 2002

PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Edição por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

SANTOS, António Almeida, *A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil*, Lourenço Marques, Minerva Central, 1972.

SERRA, Adriano Vaz, *Notas Acerca do Contrato de Mútuo*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 93, Coimbra, Coimbra Editora, 1960-1961.

SERRA, Adriano Vaz, *Manuel de Andrade Civilista*, Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Vol. XXXV, Coimbra Editora, 1960.

VARELA, João Antunes,

- *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 1989.

- *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais, *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995, Dissertação de Doutoramento.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 5 de fevereiro de 2014, Processo n.º 722/12.3TBBJA-A.E1, Relator: Acácio Neves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 2 de maio de 2016, Processo n.º 194/13.5TBCMNA-G1, Relator: Ana Cristina Duarte.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de dezembro de 2013, Processo n.º 23703/09.0T2SNT-B.L1-6, Relator: Maria de Deus Correia.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de março de 2015, Processo n.º 1647/11.5tbvrl-b.g1, Relator: João Trindade.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de novembro de 2012, Processo n.º 1626/11.2TBMGR-A.C1, Relator: Maria Inês Moura.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de março de 2014, Processo n.º 92/05.6TYVNG-M.P1.S1, Relator: Távora Victor.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de novembro de 1998, Processo n.º 98ª1006, Relator: Silva Paixão.

Acórdão do Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1992, Processo n.º 104/90, Relator: Conselheiro Alves Correia

Acórdão do Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1992, Processo n.º 122/90, Relator: Conselheiro Alves Correia

Acórdão do Tribunal Constitucional de 2 de julho de 1997, Processo n.º 306/97, Relator: Conselheiro Guilherme da Fonseca

Acórdão do Tribunal Constitucional de 11 de outubro de 2000, Processo n.º 204/2000, Relator: Conselheiro Messias Bento

World Wide Web

www.bportugal.pt

www.dgsi.pt

www.dn.pt/inicio/economia

www.pgdlisboa.pt

http://www.cjlp.org/materias/Antonio_Martins_A_proteccao_da_casa_de_morada_de_familia.pdf

<https://www.publico.pt/>

<http://www.genworth.pt/content/etc/medialib/genworth>